UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO – USP
PROLAM/USP
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM INTEGRAÇÃO DA AMÉRICA LATINA

LUÍS RODOLFO CRUZ E CREUZ

A GEOGRAFIA DA DEFESA DA CONCORRÊNCIA NO MERCOSUL

**A importância da definição do mercado relevante
na análise antitruste em um bloco econômico regional**

SÃO PAULO
2010

LUÍS RODOLFO CRUZ E CREUZ

A GEOGRAFIA DA DEFESA DA CONCORRÊNCIA NO MERCOSUL

**A importância da definição do mercado relevante
na análise antitruste em um bloco econômico regional**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós Graduação em Integração da América Latina - PROLAM, como requisito para a obtenção do título de Mestre em Integração da América Latina.

Área de Concentração:
Sociedade, Economia e Estado

Orientador: *Prof. Dr. Márcio Bobik Braga*

**SÃO PAULO
2010**

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada e indicada a fonte.

Catálogo da Publicação
Serviço de Documentação
Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo

Creuz, Luís Rodolfo Cruz e.

A Geografia da Defesa da Concorrência no Mercosul : A importância da definição do mercado relevante na análise antitruste em um bloco econômico regional. Luís Rodolfo Cruz e Creuz ; orientador Márcio Bobik Braga. - São Paulo, 2010

229 f.

Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, 2010.

FOLHA DE APROVAÇÃO

Luís Rodolfo Cruz e Creuz.

A Geografia da Defesa da Concorrência no Mercosul : A importância da definição do mercado relevante na análise antitruste em um bloco econômico regional.

Dissertação apresentada ao Programa de Pós Graduação em Integração da América Latina - PROLAM, como requisito para a obtenção do título de Mestre em Integração da América Latina.

Aprovado em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Márcio Bobik Braga (Orientador)

Instituição: Universidade de São Paulo – USP - Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade de Ribeirão Preto (FEARP/USP)

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. Umberto Celli Júnior

Instituição: Universidade de São Paulo - USP – Faculdade de Direito (USP/FD)

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. Cláudio Finklestein

Instituição: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP)

Julgamento: _____ Assinatura: _____

DEDICATÓRIA

À minha querida Andrea Lasevitch, pelas horas tomadas, com a promessa de devolução em dobro.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, devo agradecer meu orientador, Professor Márcio Bobik Braga, por perdoar meus deslizes e desencontros, pela paciência gigantesca, mas também por renovar o interesse na pesquisa, criando desafios e um novo horizonte.

Aos Professores das disciplinas que cursei durante todo o curso de pós-graduação na USP, Dr. Umberto Celli Junior, Dr. Márcio Bobik Braga, Dra. Maria Mónica Arroyo, Dr. Leonel Itaussu de Almeida Mello, Dra. Marilda Antonia de Oliveira Sotomayor, Gustavo Andrey de Almeida Lopes Fernandes, Dr. Calixto Salomão Filho, Dr. Fábio Nusdeo e e Dr. José Marcelo Martins Proença, aos quais devo referência pela certeza de contribuição aos meus estudos.

Devo um especial agradecimento ao Dr. Jairo Saddi, que desde minha graduação apoia e estimula minhas investigações e pesquisas.

Aos Programa de Pós Graduação em Integração da América Latina - PROLAM, à presidente Profa. Dra. Maria Cristina Cacciamali, professores e funcionários Raquel Martins Carvalho e William Almeida dos Santos, pelo apoio e auxílio durante todo o curso.

À minha querida Mãe, Regina Cruz e Creuz, pelo eterno apoio, amor incondicional e sempre oportunas revisões e críticas aos meus trabalhos.

Às colegas de trabalho, Marisa Santos Souza e Maria Fernanda Ramirez Assad, pelas idéias e constantes debates, Paula, pelo suporte incontestável, e especialmente a Guilherme e Antonio, pelas preciosas cópias de artigos e textos, em momentos de apuros.

Last, but not least, meu sócio, Gabriel Hernan Facal Villarreal, pela amizade, e com o qual há anos divido meus dias, compartilho idéias e conquistas, horas trocadas com nossos estudos, e que conviveu com as “loucuras” das diversas disciplinas que cursei em mais esta etapa da vida acadêmica.

“A successful regional integration is an omelet that cannot be made without breaking eggs.”¹

“Os sítios (lugares) têm uma alma que a economia racional ignora. No entanto, as mais adiantadas pesquisas em economia e em gestão indicam, hoje, que os valores, as estruturas cognitivas e os sistemas de representação dos atores têm papel fundamental no desempenho econômico. E isso sem sair do paradigma da chamada civilização da competição. É a vingança do irracional sobre o racional, das letras sobre os números, da cultura sobre a anticultura do economicamente puro etc. Tais “impurezas”, excluídas pelo raciocínio econômico, reintroduzem parâmetros que desestabilizam em profundidade o pensamento único. As mesmas causas não produzem necessariamente os mesmos efeitos; disso resulta uma grande relatividade das leis econômicas.”²
Hassan Zaoual

¹ BANCO MUNDIAL. *Trade Blocs. World Bank Policy Research Report*. Estados Unidos da América : Oxford University Press, agosto de 2000, pág. 125

² ZAOUAL, Hassan. *Globalização e Diversidade Cultural*. Textos selecionados e traduzidos por Michel Thiollent. São Paulo : Cortez, 2003, pág. 102

RESUMO

O marco inicial da proposta de estudo é o “Protocolo de Defesa da Concorrência no Mercosul – Protocolo de Fortaleza”, de 17/12/1996, que apesar de ter sido ratificado por alguns Estados-Parte do Mercosul, e no Brasil tendo sido ratificado por meio do Decreto nº 3.602, de 18/9/2000, pouquíssimo avanço foi identificado em muitos anos de vigência, seja por divergências políticas, seja por dificuldades de implantação, e ainda, por questões de conjuntura, em função de crises econômicas mundiais. A busca por formas de equilíbrio nas relações econômicas ao redor do globo, e seus impactos regionais na América Latina, é constante nos fóruns e organizações internacionais, inclusive envolvendo a repressão ao abuso do poder econômico e a defesa da concorrência, considerando esta um elemento importante para o desenvolvimento dos países da região. O estudo verificou a importância para análises que envolvem temas concorrenciais, por ser efetivamente a sua base e o ponto de partida, a questão da delimitação do mercado relevante. A pesquisa tratou de verificar a centralidade do tema na análise antitruste e a relevância do debate do direito da concorrência para a integração regional, focando especificamente o Mercosul e sua forma de regulação. A integração regional é um processo importante em face das desigualdades mundiais, e pode contribuir para uma melhor eficiência de negociações multilaterais em escala mundial, tornando, assim, útil e necessário o controle internacional do comércio, de forma a buscar o equilíbrio nas relações econômicas com o auxílio da defesa da concorrência. A relevância do tema é destacada pela transposição de fronteiras pelas atividades empresariais, levando também ao transbordamento dos limites de atuação dos órgãos nacionais competentes. Isto coloca a análise antitruste em interessante perspectiva, pois no âmbito nacional, a legislação e a atuação dos agentes está restrita às fronteiras dos países, mas na esfera de atuação do bloco econômico regional, a aplicação desta base normativa em função da extraterritorialidade pode e é muitas vezes questionada, no caso de ausência de regulação específica e/ou norma que autorize a cooperação internacional, advinda de uma instituição supranacional, não obstante a hipótese de reconhecimento e aplicação das normas editadas pelo Mercosul como sendo de Direito Comunitário. Assim, pretende-se demonstrar a importância do tema da regulação em matéria antitruste, focando a questão da definição do mercado relevante, especialmente em um bloco econômico regional como o Mercosul.

Palavras-chave: Mercosul – Direito da Concorrência – Integração Regional – Organizações Internacionais - Mercado Relevante.

RESUMEN

El marco inicial de la propuesta de este estudio es el "Protocolo de Defensa de la Competencia en el Mercosur - Protocolo de Fortaleza", de 17/12/1996, que a pesar de haber sido ratificado por algunos Estados-Parte de Mercosur, y en Brasil fue ratificado a través del Decreto n° 3.602, de 118/9/2000, poco avance fue identificado en muchos años de vigencia, sea por divergencias políticas, sea por dificultades de implantación, y todavía, por cuestiones de conjuntura, en función de crisis económicas mundiales. La búsqueda por formas de equilibrio en las relaciones económicas alrededor del globo, y sus impactos regionales en América Latina, es constante en los foros y organizaciones internacionales, inclusive envolviendo la represióm al abuso del poder económico y la defensa de la competencia, considerando esta un elemento importante para el desarrollo de los países de la región. En nuestro estudio, verificamos la importancia para análisis que envuelvan temas de competencia, por ser efectivamente su base y punto de partida, la cuestión de la delimitación del mercado relevante. La investigación trató de verificar la centralidad del tema en el análisis antitrust y la relevancia del debate del derecho de competencia para la integración regional, centrando el eje específicamente en el Mercosur y su forma de regulación. La integración regional es un proceso importante dadas las desigualdades mundiales, y puede contribuir para una mejor eficiencia de negociaciones multilaterales en escala mundial, convirtiendo, así, útil y necesario el control internacional del comercio, de forma de buscar el equilibrio en las relaciones económicas con el auxilio de la defensa de la competencia. La relevancia del tema es destacada por la transposición de fronteras por la actividad empresarial, llevando también al transborde de los límites de actuación de los órganos nacionales competentes. Esto coloca el análisis antitrust en interesante perspectiva, pues en el ámbito nacional, la legislación y la actuación de los agentes está restringida a las fronteras de los países, pero en la esfera de actuación del bloque económico regional, la aplicación de esta base normativa en función de la extraterritorialidad puede y es muchas veces cuestionada, en el caso de ausencia de regulación específica y/o norma que autorize la cooperación internacional, proveniente de una institución supranacional, no obstante la hipótesis de reconocimiento y aplicación de las normas editadas por el Mercosur con siendo de Derecho Comunitario. Así, pretendemos demostrar la importancia del tema de la regulación en materia antitrust, quedando la cuestión en la definición del mercado relevante, especialmente en un bloque económico regional como el Mercosur.

Palabras-clave: Mercosur - Derecho de Competencia - Integración Regional - Organizaciones Internacionales -- Mercado Relevante.

ABSTRACT

The initial mark of the proposed study here is “Protocolo de Defesa da Concorrência no Mercosul – Protocolo de Fortaleza” (“Competitor's Defense Protocol in Mercosul-Protocol of Fortaleza”), as of Dec 17th, 1996, that despite being ratified by some States in Mercosul, and being validated in Brazil through Decret number 3.602 as of Sep 18th, 2000, very small advance has been identified in many years, for political reasons or difficulties in implementation, or also, for combination of factors of global economic crisis reasons. The search for a balance in economic relations around the Globe, and its regional impacts in Latin America, is common in forums and international organizations, inclusively with repression to economic power abuse and the defense of the competition, considering this, an important element for the development of the region. In our study, we verify the importance for analysis involving competitors, because it is a starting point, the question of the relevant market limits. The search has verified how central this theme is in the anti-trust analysis and relevance of the debate about rights in competition for regional integration, focusing on Mercosul and its form of regulation. The regional integration is an important process in face of the global economic differences, and may contribute to a better efficiency of multilateral negotiation in global scale, becoming useful and necessary the international business control, in order to balance economic relations with competitors support. The relevance of the theme is revealed through frontiers transposition and business activities, leading to trespassing limits of international regulators. This statement puts the antitrust analysis in perspective, since national wide, the legislation and the agents reaction is restricted to the frontiers of the country, but on the sphere of the regional economic group, this legislation outside the territory may be and it is indeed usually, questioned, in case of the lack of specific regulation or norm, authorizing international cooperation from supra national institution, not disconsidering the hypothesis of recognition and application of norms edited by Mercosul as Common Law. This way, we intend to demonstrate the importance of the regulation theme in the anti trust scenario, focusing the question of a relevant market definition, specially in a regional economic group such as Mercosul.

Key words: Mercosul - Competitors rights - regional Integration - International organizations
- Relevant market.

RIASSUNTO

L'inizio dello studio proposto è il "Protocollo della tutela della concorrenza nel Mercosud – Protocollo di Fortaleza" dal 17/12/1996, che nonostante sia stato ratificato da alcuni Stati-Parti del Mercosud, e in Brasile è stato ratificato per il decreto n° 3.602, dal 18/9/2000, pochi progressi sono stati identificati dopo anni in vigore, sia per differenze politiche, sia per difficoltà di implementazione, o per ragioni di congiuntura, a causa della crisi economica mondiale. La ricerca per equilibrare le relazioni economiche in tutto il mondo, e il suo impatto regionale nell'America Latina, è costante nei forum e organizzazioni internazionali, tra cui la repressione di abuso di potere economico e la difesa della concorrenza, considerando questo un elemento importante per i paesi in via di sviluppo nella regione. Nel nostro studio, abbiamo determinato l'importanza delle analisi che coinvolgono questioni di concorrenza, perché effettivamente alla sua base e punto di partenza, la questione della definizione del mercato rilevante. L'indagine ha cercato di determinare la centralità del tema in analisi antitrust e la discussione della rilevanza del diritto della concorrenza per l'integrazione regionale, concentrandosi in modo particolare nel Mercosud e nella sua forma di regolamentazione. L'integrazione regionale è un processo importante considerando le disuguaglianze mondiali, e può contribuire per una migliore efficienza delle negoziazioni multilaterali su scala globale, rendendo così utile e necessario il controllo del commercio internazionale, col fine di cercare un equilibrio nelle relazioni economiche con l'aiuto dell'antitrust. La rilevanza del tema è messo in evidenza dalla trasposizione di frontiere delle attività commerciali, conducendo anche al trasbordare i limiti dell'attuazione degli organi nazionali competenti. Questo punto colloca l'analisi antitrust in un'interessante prospettiva, visto che in ambito nazionale, la legislazione e l'attuazione degli agenti è ristretta alle frontiere dei paesi, ma nella sfera d'attuazione del blocco economico regionale, l'applicazione di questa normativa in funzione dell'extraterritorialità può ed è molte volte messa in scacco, nel caso di un'assenza di regolamentazione specifica e/o di legge che autorizzi la cooperazione internazionale, provenienti da una istituzione sovranazionale, nonostante la possibilità di riconoscimento ed esecuzione delle norme emanate dal Mercosud come del diritto comunitario. Così, abbiamo l'intenzione di dimostrare l'importanza della questione nella regolamentazione antitrust, concentrandoci sul problema della definizione del mercato rilevante, soprattutto in un blocco economico regionale come il Mercosud.

Parole Chiavi: Mercosud - Diritto della concorrenza - Integrazione regionale - Organizzazioni internazionali - mercato rilevante.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	16
 CAPÍTULO 1 – A INTEGRAÇÃO E COOPERAÇÃO ECONÔMICA E IMPLICAÇÕES CONCORRÊNCIAIS	25
1.1. As Organizações Internacionais de Integração Econômica	26
1.1.1. Distinção entre Organizações Internacionais de Coordenação, Cooperação e de Integração Econômica	36
1.2. Regionalismo ou Integração Mundial pelo Comércio	42
1.3. O Mercosul como Organização Internacional de Integração e Cooperação Econômica e sua Importância para o Comércio Internacional e a Defesa da Concorrência	45
1.4. Implicações Concorrenciais em um Processo de Integração Regional	53
1.5. Considerações sobre a Aplicação Regional da Defesa da Concorrência	55
1.6. Possíveis Razões para a Estagnação da Regulação do Antitruste no Mercosul....	59
 CAPÍTULO 2 - A DEFESA DA CONCORRÊNCIA	61
2.1. Premissas, Justificativas e Objetivos da Defesa da Concorrência	61
2.2. Aspectos Econômicos, Jurídicos e Regulatórios	71
2.3. Políticas Industriais	92
2.4. Mercados Internacionais e a Defesa da Concorrência	97
2.4.1. O Papel da Organização Internacional de Integração e Cooperação Econômica frente aos Mercados Internacionais e a Concorrência	99
2.5. Regulação da Defesa da Concorrência nas Experiências Nacionais	102
2.5.1. Brasil	108
2.5.2. Argentina	112
2.5.3. Uruguai	115
2.5.4. Paraguai	117
2.5.5. Venezuela	120
2.6. Regulação e o “Estado da Arte” do Antitruste no Mercosul	122

CAPÍTULO 3 - MERCADO RELEVANTE	127
3.1. A Defesa da Concorrência e o Mercado Relevante	127
3.2. O Mercado Relevante	132
3.3. Relevância e Importância do Conceito de Mercado Relevante para a Análise Antitruste	139
3.4. A Tríade das Bases Analíticas	143
3.4.1. A Base de Bens e Produtos – Mercado Relevante Material	143
3.4.2. A Base Geográfica – Mercado Relevante Geográfico	146
3.4.3. A Base Temporal - Mercado Relevante Temporal	149
3.5. A Metodologia de Definição do Mercado Relevante	152
3.6. Mercado Relevante no âmbito interno/nacional dos países do Mercosul	160
3.6.1. Brasil	161
3.6.2. Argentina	162
3.6.3. Uruguai	164
3.6.4. Paraguai	166
3.6.5. Venezuela	166
3.7. O Mercado Relevante na Regulação do Protocolo de Fortaleza	167
 CONSIDERAÇÕES FINAIS	 169
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	173
ANEXOS - NORMATIVOS DO MERCOSUL	185
QUADROS	216

LISTA DE QUADROS

1. Quadro 1 - Estado de Ratificações e Vigências de Tratados e Protocolos do Mercosul e Estados Associados	51
2. Quadro 2 – Legislações de Defesa da Concorrência	103
3. Quadro 3 – Autoridades de Defesa da Concorrência	107
4. Quadro 4 - Composição Geográfica e Econômica dos Grupos – Dados Estatísticos da OMC	224
5. Quadro 5 - Organograma do Mercosul	229

LISTA DE SIGLAS

CADE -	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CCM -	Comissão de Comércio do Mercosul
CDC -	Comitê de Defesa da Concorrência do Mercosul
CEPAL -	Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe
CMC -	Conselho de Mercado Comum – Mercosul
CNDC -	Comisión Nacional de Defensa de la Competencia de Argentina
GATT -	Acordo Geral de Tarifas e Comércio
GMC -	Grupo Mercado Comum – Mercosul
GMM -	Grupo de Monitoramento Macroeconômico
MERCOSUL -	Mercado Comum do Sul
MERCOSUR -	Vide Mercosul
OCDE -	Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico
OI -	Organização Internacional
OMC -	Organização Mundial do Comércio
PDC -	Protocolo de Defesa da Concorrência do Mercosul
PIB -	Produto Interno Bruto
SBDC -	Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência
SDE -	Secretaria de Direito Econômico
SEAE -	Secretaria de Acompanhamento Econômico
TEC -	Tarifa Externa Comum

INTRODUÇÃO

Os processos de integração econômica, que busquem inclusive a criação de um Mercado Comum, envolvem um contínuo processo de interação entre a liberação e acompanhamento do comércio interno do bloco e a eficaz harmonização dos marcos regulatórios dos países envolvidos. Neste ponto, o Direito da Concorrência exerce importante papel, sendo cada vez maior e necessária uma abordagem interdisciplinar para que seja possível o seu estudo, compreensão e aplicação, destacadamente, aspectos sociais, econômicos e políticos³.

A abertura de mercados, a globalização, o crescente e rápido fluxo de capitais, associados à crescente e dupla necessidade dos Estados de proteger seus mercados internos e, ao mesmo tempo, dialogar e interagir com outros países, seja por acordos e tratados de participação em blocos econômicos regionais, ou ainda, em discussões mundiais no seio de Organizações Internacionais, são elementos que justificam a proteção da Sociedade, enquanto participante dos mercados, dado seus impactos nas políticas econômicas, sociais e políticas, bem como os seus reflexos nas práticas de defesa comercial e concorrência.

Nos relacionamentos externos, os Estados são obrigados, direta ou indiretamente, a tratar, na esfera política, com questões econômicas e jurídicas, inclusa a promoção do bem-estar de todos os setores da população e a redução da pobreza. Ademais, reiteradamente parece interessar o tema de defesa da concorrência, considerando práticas de cooperação econômica e comercial com o objetivo de superação de assimetrias, visando o crescimento e desenvolvimento econômico.

Temos que tal temática é comum e atual aos países da região, frente à questão da internacionalização dos mercados, considerando que a cada passo que damos em direção ao futuro e ao internacional, mais temos a necessidade de pensar, sentir e viver o local⁴. Neste sentido, pode resultar em problema a lentidão na tomada de decisões e no acompanhamento dos movimentos globais por parte das políticas dos países da América do Sul, agravando problemas conjunturais e estruturais da integração regional que, em parte, decorrem de traços

³ A abordagem interdisciplinar justifica-se em função da “complexidade dos problemas aos quais somos hoje em dia confrontados, para chegar a um conhecimento humano, se não em sua integridade, pelo menos numa perspectiva de convergência de nossos conhecimentos parcelares.”. JAPIASSU, Hilton. *Interdisciplinaridade e Patologia do Saber*. Rio de Janeiro : Imago Editora Ltda., 1976, pág. 62

⁴ LA FONTAINE, H. & OTLET, P. *La vie internationale et l'effort pour son organisation*, In: *La Vie Internationale*, Bruxelles, vol. 1, nº 1, 1912. *apud*. MATTELART, Armand. *Diversidade Cultural e Mundialização*. Tradução Marcos Marcionilo. São Paulo : Parábola, 2005, pág. 29

típicos da região, tais como pobreza, desigualdades sociais, instabilidade política e especialização em produtos primários⁵.

Importante fixar um conceito caro para nós, qual seja, que o debate sobre o desenvolvimento regional importa na análise das estruturas de coordenação econômica, juntamente com a inserção da regulação da concorrência no espaço considerado, visando, em última análise, buscar incentivos e institutos de cooperação. Isto em função das atuações dos agentes econômicos ter suplantado as fronteiras nacionais, marcadas hodiernamente por sua presença global, ainda que hipoteticamente, o que efetivamente fragiliza a atuação regulatória estatal individual⁶.

Da mesma forma que a denominada globalização pode ser analisada como um fenômeno recente, muitos autores verificam que seus fundamentos, impacto e tendências são muito antigos, remontando a todas as épocas em que o ser humano lançou-se em atividades de exploração e ampliação de mercados, bem como de descobrimento de novas culturas. Contudo, é certo que a velocidade e a massificação de seus efeitos são hoje intensos o suficiente para, em curtíssimo espaço de tempo, atravessar o planeta causando devastação, ou trazendo bonança, dependendo da natureza do evento.

A busca em nossa história recente não traz outra verdade. A partir de meados da década de 80, início dos anos 90, o mundo começou a assistir a um processo de liberalização e quebra de barreiras, fortemente impulsionado pelo chamado “Consenso de Washington”, que abarcou transformações, não somente no comércio internacional, mas em tantas e cada vez mais outras áreas. Investimentos, empresas, governos, comércio, tudo parece voltar-se ao internacional, perdendo aparentemente suas amarras ao nacional⁷.

⁵ ALMEIDA, Paulo Roberto. *Problemas conjunturais e estruturais da integração na América do Sul: a trajetória do Mercosul desde suas origens até 2006*. Disponível em <http://www.pralmeida.org/05DocsPRA/1549mercotel15anos.pdf>. Acesso em 30/11/2009

⁶ Ora, se os agentes agem livremente no mercado e sua atuação é efetivamente global, com liberdade quase que total de deslocamento de recursos financeiros, dentre outros recursos possíveis, ainda que mais limitados, como mão-de-obra, a atuação regulatória do Estado, se não considerar variáveis ou elementos internacionais/globais, certamente deixará de fora de sua análise diversos e importantes pontos e elementos. Assim, poder-se-ia em colocação extrema, afirmar que a regulação estatal deixaria de ser um forte marco institucional para configurar um ponto de incerteza para os agentes de mercado. Verificado este ponto extremo, podemos reconhecer que com o desenvolvimento e constante crescimento e intensificação do comércio e dos negócios internacionais, o mercado acaba por necessitar de melhores e mais eficientes estruturas que fomentem a coordenação e a cooperação econômica.

⁷ NUSDEO, Fábio. *Curso de Economia – Introdução ao Direito Econômico*. 2ª ed. revista. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2000, págs. 327 e 328

O dinamismo internacional já causava profundas transformações na América Latina desde os tempos da busca do desenvolvimento da região com pela substituição do modelo clássico econômico lastreado no princípio das vantagens comparativas⁸. A especialização de outrora, defendida pelos modelos clássico e neoclássico, implementada através das vantagens comparativas, abre espaço, ao comércio internacional como veículo do progresso técnico em benefício dos países em desenvolvimento⁹. Assim, o intercâmbio deve integrar, além de fatores meramente produtivos, os fatores tecnológicos, em função de estarem atrelados ao desenvolvimento industrial nacional.

Mas no desenvolvimento histórico do modelo capitalista verificamos diversos momentos de altos e baixos. Os pontos altos certamente representaram e representam marcos de grande desenvolvimento e crescimento da humanidade, seja com avanços tecnológicos, seja com melhorias sociais. Nos pontos baixos alocamos os momentos de crises, locais e/ou mundiais, como, por exemplo, a que recentemente presenciamos em 2007/2008. Neste sentido, a complexidade do fenômeno da globalização impacta na cada vez mais na complicada rede de influências, poder e governança global.

A convergência de ações e políticas visando ações cooperativas tem se colocado como um desafio global, considerando que os processos e as economias estão cada vez mais interdependentes em todo o mundo. Significa dizer que as condições externas devem ser trabalhadas de forma interligada visando igual fomento e sustentabilidade dos aparelhos produtivos locais¹⁰. Vemos, portanto, a atualidade e importância do tema de integração e cooperação econômica, especialmente para aqueles países não desenvolvidos ou em desenvolvimento.

Neste sentido, surgem as Organizações Internacionais como elementos centralizadores de debates, ou como instituidores e reguladores de soluções de controvérsias, ou até mesmo, como fontes normativas e de direito, dada a possibilidade regulatória e coercitiva de uma Organização Internacional dotada de personalidade jurídica.

⁸ FURTADO, Celso Furtado. *Teoria e Política do Desenvolvimento Econômico*. 10ª ed. São Paulo : Paz e Terra, 2000, pág. 236

⁹ FURTADO, Celso Furtado. *op. cit.*, pág. 241

¹⁰ ZAPATA, Francisco. *Estado, Sociedade e Integração Econômica: Livre Comércio e Reestruturação*. IN Processos de Integração Regional e Sociedade – o sindicalismo na Argentina, Brasil, México e Venezuela. Hélio Ilberstajn, Iram Jácome Rodrigues, Maria Silvia Portella de Castro e Tullo Vigevani (orgs). Rio de Janeiro – Ed. Paz e Terra, 1996, pág. 314

Na análise dos processos de integração econômica, a globalização é um fenômeno importante que deve ser considerado e possui influência marcante, considerando o impacto global/local, e por que não, a resposta do local/global. Assim, nestes processos de internacionalização dos mercados e das empresas, soma-se a internacionalização social, causando assim que a soberania dos Estados, com o passar dos tempos, acabe perdendo sua rigidez em função de novos conceitos trazidos por movimentos e processos sociais, empresariais, comunicacionais, especialmente por sofrer a interferência cruzada dos atores transnacionais¹¹.

O presente trabalho realiza estudo do marco regulatório de Direito da Concorrência no Mercosul, focando a questão da delimitação do mercado relevante. Para tanto, foi necessário estudo das experiências regulatórias nacionais da Argentina, Brasil, Paraguai, Uruguai (Estados-Partes que firmaram o Tratado de Assunção em 26 de março de 1991) e Venezuela¹² (protocolo de adesão firmado no dia 04 de julho de 2006), sem adentrar na análise da questão nos Estados-Associados (Bolívia, Chile, Colômbia, Equador, e Perú).

O contexto histórico do presente estudo tem início com a assinatura do “Protocolo de Defesa da Concorrência no Mercosul – Protocolo de Fortaleza”, de 17/12/1996, que apesar de ter sido ratificado por alguns Estados-Partes¹³ do Mercosul, e no Brasil tendo sido ratificado por meio do Decreto nº 3.602, de 18/9/2000, pouquíssimo avanço foi identificado em muitos anos de vigência, seja por divergências políticas, seja por dificuldades de implantação, e ainda, por questões de conjuntura, em função de crises econômicas mundiais, que naturalmente repercutiram direta e indiretamente na América Latina, tais como a crise Asiática (1997) que atingiu também Rússia e Brasil (1998), culminando com a crise do *subprime* (2007).

Considerando as reconhecidas assimetrias e diferenças políticas, sociais, econômicas e culturais presentes nos referidos países, e as dimensões e prerrogativas do processo de integração do Mercosul¹⁴, além das atuais exigências e práticas econômicas e empresariais,

¹¹ WANDERLEY, Luiz Eduardo W. *São Paulo no Contexto da Globalização*. IN Lua Nova – Revista de Cultura e Política - 2006 - n° 69, pág. 179

¹² Vale destacar que a Venezuela ainda não é oficialmente Estado-Parte integrante do Mercosul para todos os seus efeitos e direitos, apesar de ter aderido ao Tratado de Assunção e demais, em 04/07/2006, pois ainda está pendente de ratificação e aceitação de alguns membros do bloco.

¹³ Tecnicamente, podemos apontar que a utilização do termo “Estados-Partes” aplica-se para tratados-contratos e o termo “Estados-Membros” para tratados de organizações. O Tratado de Assunção utiliza “Estados-Partes”, assim como o Protocolo de Outo Preto, o Protocolo de Ushuaia, o Protocolo de Brasília, dentre outros tantos normativos do Mercosul. Parece-nos que o preciosismo vale diretamente para a OMC, pois está muito clara a referência a seus integrantes como Membros, sendo que no tocante às demais organizações este preciosismo técnico não necessariamente tem sido aplicado. E este é o caso do Mercosul, que tem Estados como membros de uma Organização Internacional, mas estes são tratados como “Estados-Partes”

¹⁴ Não é objetivo de nosso trabalho a análise comparativa dos modelos de defesa da concorrência estranhos ao Mercosul, tais como o direito antitruste norte-americano, japonês e/ou europeu. Mesmo que considerando ser

torna-se imperativa a análise e estudo do tema do Direito da Concorrência, assumindo um importante papel na discussão a importância da definição do mercado relevante em um bloco econômico regional, por ser efetivamente a base e o ponto de partida da análise antitruste.

O Direito da Concorrência, antes de ser um campo de estudo das ciências jurídicas, possui ampla aplicabilidade nas ciências sociais como um todo, tendo em vista o impacto gerado por práticas desleais e prejudiciais realizadas por agentes econômicos em detrimento de concorrentes e da Sociedade (consumidores e o próprio Estado). Temos para nós que a regulamentação da concorrência surgiu da necessidade de garantias estruturais de liberdade de acesso ao mercado e permanência dos agentes econômicos, associada ao próprio liberalismo econômico, para que não se transformasse em uma licença em prejuízo do próprio mercado e da concorrência, sendo que, no início, o fundamento da repressão à concorrência desleal foi a proteção à liberdade subjetiva dos concorrentes¹⁵.

Hodiernamente, o legislador também se preocupa com a proteção dos consumidores e de cláusulas sociais, envolvendo inclusive direitos de trabalhadores, sendo que a proteção aos interesses concorrentes se faz também em função da coletividade, visando garantir a igualdade de condições de concorrência. Assim, se na existência de mercado e Sociedade deve haver proteção da concorrência, e se um bloco econômico regional possui pretensões de um mercado comum, no qual dentre outros objetivos, a livre circulação de bens e capitais, e ainda, com a existência de um mercado mundial decorrente do comércio multilateral, temos que refletir sobre os impactos desta mundialização sobre mercados organizados, e buscar uma linguagem comum para a questão, no âmbito do Mercosul.

Crítérios e parâmetros econômicos, inclusive aqueles decorrentes da análise econômica do direito, podem ser aplicados em questões concorrenciais na perseguição de eficiência econômica de forma simples ou com preocupações sociais, pois pode fornecer importante

o Mercosul um bloco econômico de integração regional, e existam experiências de integração e regulação da União Européia sobre a questão, o tema já foi pontual e criticamente desenvolvido, sem prejuízo de outros tantos reconhecidos trabalhos e pesquisas, por: (i) VENTURA, Deisy. *Direito Comunitário do Mercosul*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1997; (ii) VENTURA, Deisy. *As Assimetrias entre o Mercosul e a União Européia – os desafios de uma associação inter-regional*. Barueri, SP : Manole, 2003; (iii) LEAL, Rosemiro Pereira; OLIVEIRA, Allan Helber de; FRANÇA, Gustavo Gomes; e MIRANDA FILHO, Juventino Gomes. *Curso de Direito Econômico-Comunitário : teoria do direito e técnica processual nos blocos econômicos*. Porto Alegre : Síntese, 2001; e (iv) CUNHA, Ricardo Thomazinho. *Direito de Defesa da Concorrência: Mercosul e União Européia*. Barueri, SP : Manole, 2003.

¹⁵ COMPARATO, Fabio Konder. *Concorrência Desleal*. Ano 56, Janeiro de 1967, volume 375 - São Paulo : Revista dos Tribunais, 1967, págs. 29 -35.

critério de avaliação e norteador de decisões¹⁶. Naturalmente, assumimos neste trabalho que as decisões econômicas não são tomadas apenas em função de comportamentos egoístas maximizadores e utilidade, ou seja, nem sempre as escolhas são definidas com base apenas em interesses egoístas próprios e sim, possuem outros elementos, tais como comprometimento social, vinculação geográfica, sentimentos de pertencimento, dentre tantos outros¹⁷ (sem levar em conta, ainda, a própria questão da racionalidade limitada ou irracionalidade).

O Direito, compreendido como meio para que sejam atingidos fins ou objetivos sociais, pode contribuir paralelamente para o desenvolvimento do Mercosul, sendo que a defesa da concorrência pode ser utilizada como elemento contributivo na construção da integração de blocos econômicos regionais. Nesse trabalho admitimos que o Direito Antitruste¹⁸ tem como objetivo, dentre outros, a proteção do mercado, consumidores e a livre concorrência, fomentando cooperação e o desenvolvimento regional, haja vista a experiência antitruste desenvolvida pela União Européia¹⁹.

Temos, assim, que uma boa regulação e práticas eficientes de defesa da concorrência são elementos de um bloco regional inserido na esfera e políticas globais. Evidencia-se a importância da fixação de uma regulação da concorrência frente ao desafio de participação de um Estado e um mercado globalizado, com controles e voltado a disciplinar condutas²⁰.

O presente trabalho está estruturado de forma a buscar compreender a relevância das chamadas Organizações Internacionais, destacadamente aquelas voltadas para a integração e cooperação econômica, seguindo o estudo por elementos e experiências regulatórias da defesa da concorrência, com foco no objeto de estudo, qual seja, o Mercosul²¹. O trabalho

¹⁶ OLIVEIRA, Amanda Flávio de. *O Direito da Concorrência e o Poder Judiciário*. Rio de Janeiro : Editora Forense, 2002, págs. 108 e 109

¹⁷ SEN, Amartya Kumar. *Rational Fools: A Critique of the Behavioural Foundations of Economic Theory*. IN Choice, Welfare and Measurement. Havard University Press, 1997, págs. 84 a 106

¹⁸ No presente trabalho Direito Antitruste e Direito da Concorrência serão utilizados como sinônimos, aplicados indistintamente. Entendemos que o Direito da Concorrência contem o Direito Antitruste, reconhecendo ao primeiro um caráter mais amplo, sobre mercados, livre iniciativa, dirigismo estatal, tendo o segundo, em sua origem, vinculação direta ao combate de cartéis.

¹⁹ GOMES, Carlos Jacques Vieira. *Os escopos Políticos do Direito Antitruste*. In GICO JUNIOR, Ivo Teixeira e BORGES, Antônio de Moura. *Intervenção do Estado no Domínio Econômico – temas atuais / coordenação Ivo Teixeira Gico Junior; Antônio de Moura Borges*. São Paulo : Lex Editora, 2006, pág. 139

²⁰ NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. *Defesa da Concorrência e Globalização Econômica : o controle da concentração de empresas*. São Paulo : Malheiros Editores, 2002, pág. 278

²¹ Julgamos importante, desde já, fornecer referência ao leitor sobre os Tratados Internacionais, firmados pelos Estados-Partes do Mercosul, inclusos os Protocolos ao Tratado de Assunção, os firmados pelo Mercosul com outros Estados ou Organizações Internacionais, depositados junto ao Governo do Paraguai, de acordo com o Art. 1 da Resolução GMC Nº 80/00. Os mesmos estão disponíveis em

especificamente investiga a questão do mercado relevante, pois a preocupação com a sua delimitação envolve aspectos políticos, econômicos, jurídicos e geográficos.

Trabalhamos no Capítulo 1 a temática que envolve a integração e cooperação econômica e suas implicações concorrenciais, especialmente considerando as Organizações Internacionais como elementos importantes nos processos que instrumentalizam os movimentos de regionalismos. Neste sentido, o Mercosul deve ser visto também como Organização Internacional de Integração e Cooperação Econômica. De toda forma, de uma maneira pontual, julgamos importante alocar ao final do capítulo, determinados pontos que podem ter contribuído para a estagnação do marco regulatório estabelecido pelo Protocolo de Fortaleza.

No Capítulo 2 desenvolvemos a temática da defesa da concorrência propriamente dita, visando compreender suas justificativas, objetivos e premissas, juntamente com a análise de seus aspectos jurídicos, econômicos e regulatórios. Estes pontos nos levaram a verificar a concorrência nos plano internacional, em função da globalização e do fluxo do capital transfronteiriço, tornando assim importante o papel da Organização Internacional de Integração e Cooperação Econômica frente aos mercados internacionais e a concorrência. O Capítulo se encerra com uma análise pontual da regulação da defesa da concorrência nas experiências nacionais de Brasil, Argentina, Uruguai, Paraguai e Venezuela, com a apresentação da regulação e o “estado da arte” do antitruste no Mercosul.

Adentrando no núcleo de nossa pesquisa, o Capítulo 3 apresenta a questão da defesa da concorrência, sua relevância e a importância da correta definição do mercado relevante. Foram apresentadas as bases analíticas do tema, com indicação, inclusive, das metodologias de definição dos mercados relevantes. À semelhança do encerramento do Capítulo anterior, estudamos o marco regulatório no âmbito interno/nacional dos países do Mercosul, focando a questão no mercado relevante, bem como também na regulação do Protocolo de Fortaleza.

Percorrido este caminho, apresentamos, ao final, considerações que nos levaram a apresentar um cenário evolutivo normativo promissor, com efetiva identificação da colaboração dos agentes reguladores, não somente a nível político de cúpulas, mas também de efetiva interação e cooperação entre as entidades de defesa da concorrência nacionais.

Trabalhamos com a hipótese de que, juntamente com a importância do desenvolvimento e aprofundamento do marco regulatório da defesa da concorrência no Mercosul, o estudo e compreensão da importância da delimitação do mercado relevante é fato importante para o processo de integração regional sul-americano²². Buscamos, com isso, estudar o Direito da Concorrência pela ótica do Direito Comunitário do Mercosul²³, sendo que este tem aplicação e efetividade quando as práticas são tidas em um determinado espaço e mercado..

Cabe destacar uma questão conceitual - a inter-relação entre os conceitos de território e os impactos da globalização. Não buscamos tratar com qualquer conceito de território. Interessamos aquele território apropriado pelo ser humano, ou seja, o território usado²⁴. Com isto, buscamos no território um conceito de utilidade para a análise social, que em outras palavras vale dizer, pensar seu uso em conjunto com os atores que dele se utilizam. Ademais, considerando o já apontado processo de globalização, estes efeitos e estes conceitos tornam-se ainda mais fortes, sentidos, e contribuem para que se repense a questão territorial e de lugar: lugar de produção, lugar de circulação e lugar de consumo²⁵.

A necessidade desta forma de pensamento cresce juntamente com a velocidade do fluxo de informações, capital, comércio e fatores de produção ao redor do mundo, revigorando e reforçando a importância e a valorização de ditames éticos, sociais e ideais fixados nos marcos regulatórios instituídos e/ou perseguidos pelos Estados. Devemos lembrar que para um Estado soberano com pretensões de alcançar respeito no exterior e que pretenda manter

²² Para o presente estudo, especificamente, referimo-nos exclusivamente ao processo de integração regional definido e conhecido denominado Mercado Comum do Sul – MERCOSUL. Em uma primeira definição, o Mercosul – Mercado Comum do Sul, “no que concerne ao Comércio Internacional e às Relações Políticas que dele advêm, pode ser definido como um acordo tendente a facilitar a circulação de bens, mercadorias e serviços, especificamente no que tange à matéria aduaneira, no Cone Sul da América Latina”. FINKELSTEIN, Cláudio. *O Processo de Formação de Mercados de Blocos*. São Paulo : IOB – Thomson, 2003, pág. 103

²³ A questão envolvendo o Direito Comunitário e sua aplicação relacionada aos sujeitos, frente ao Direito Internacional Clássico, nos é pontualmente colocada por Cláudio Finkelstein: “Muito já se discutiu quanto à aplicabilidade do Direito Comunitário e seu efeito direto. De acordo com o Direito Internacional Clássico, os Tratados são acordos que criam obrigações mútuas entre os Estados Contratantes. Não criam direitos exigíveis por particulares. Do mesmo modo, os Estados e não os particulares são os tradicionais sujeitos do Direito Internacional. ... Sem o Princípio da Supremacia (enquanto hegemonia incontestável), o Direito Comunitário seria ineficiente. Da mesma forma, sem o Princípio do Efeito Direto, os particulares seriam irrelevantes para a Comunidade.”. FINKELSTEIN, Cláudio. *O Processo de Formação de Mercados de Blocos*. São Paulo : IOB – Thomson, 2003, pág. 104 - Contudo, o Direito Comunitário do Mercosul, assim como da União Européia, cria direitos exigíveis por particulares, e considera os mesmos sujeitos de direito. Veremos esta questão de forma pontual ao analisarmos a Aplicação Regional da Lei Antitruste.

²⁴ SANTOS, Milton. *O Retorno do Território*. In: Território – Globalização e Fragmentação. Milton Santos, Maria Adélia A. de Souza e Maria Laura Silveira (org.) - 3ª ed. - São Paulo : Editora de Humanismo, Ciências e Tecnologia HUCITEC, 1996, pág. 15

²⁵ SANTOS, Milton. *Território e Sociedade. Entrevista com Milton Santos*. Entrevistadores: Odette Seabra, Mônica de Carvalho e José Corrêa Leite. 2ª edição - 4ª reimpressão – São Paulo : Editora Fundação Perseu Abramo, 2009, pág. 22

internamente uma sociedade com estruturas firmes e consolidadas não pode existir bem mais precioso a ser resguardado e cultivado que o sentimento de justiça²⁶. E com este sentimento de justiça, mantido de forma sadia e vigorosa, pelos indivíduos que compõem a respectiva Sociedade é que o Estado poderá encontrar a garantia e a segurança de sua existência, tanto no exterior quanto no interior²⁷.

A esta colocação podemos nos valer de uma interpretação ampliada, colocando que igualmente os Estados-Partes de um bloco econômico devem buscar resguardar e cultivar os mesmos sentimentos de justiça para todos os integrantes do mesmo processo de integração, assim como para com outros Estados ao redor do globo.

Estas questões refletem a importância da análise antitruste pensar corretamente o território usado, em vista das diversas possibilidades de percepção do lugar frente ao global, pois o planeta não pode mais apenas ser percebido como um ente astronômico, devendo incorporar outras formas de pensar o espaço utilizado pelo ser humano²⁸. Altera-se, portanto, a forma de pensar e observar o território.

²⁶ IHERING, Rudolf von. *A Luta pelo Direito*. Tradução e apresentação de Richard Paul Neto. Rio de Janeiro : Editora Rio Sociedade Cultura Ltda., 2004, pág. 19

²⁷ IHERING, Rudolf von. *ibidem*

²⁸ IANNI, Octávio. *Globalização e Diversidade*. IN Incertezas de Sustentabilidade na Globalização. Leila da Costa Ferreira e Eduardo Viola (orgs.). Campinas, SP : Editora da UNICAMP, 1996, pág. 93

CAPÍTULO 1 - A INTEGRAÇÃO E COOPERAÇÃO ECONÔMICA E IMPLICAÇÕES CONCORRÊNCIAIS

Pretendemos no presente Capítulo desenvolver o argumento da importância do debate acerca da defesa da concorrência em um processo de integração regional. Nesta esteira, devemos nos valer do conceito de Organização Internacional, associado aos elementos de integração regional e de cooperação econômica, tendo em vista os diversos movimentos globais observáveis neste sentido. Especificamente nos preocuparemos com a experiência do Mercado Comum do Sul – Mercosul, enquanto fenômeno de integração da América Latina²⁹, que envolve tanto a abertura de mercados quanto a interligação de economias regionais, em face das exigências dos processos decorrentes da globalização³⁰.

A compreensão dos conceitos adiante trabalhados certamente auxilia o aprofundamento do debate, considerando a importância de um processo de integração regional, ou de um bloco econômico regional, frente às negociações internacionais, reconhecidamente assimétricas, tanto do ponto de vista de equilíbrios de forças e poder, quando do ponto de vista jurídico-econômico.

Ademais, as práticas comerciais efetivamente transbordam fronteiras dos países ao redor do globo, impactando tanto no espaço local, quanto no regional. Neste ponto, a defesa da

²⁹ Em complemento, importante lembrar que a natureza e personalidade jurídica hoje atribuída ao Mercosul decorrem do Protocolo de Ouro Preto – Protocolo adicional ao Tratado de Assunção sobre a Estrutura Institucional do Mercosul - e não do Tratado de Assunção. Segundo o Artigo 34 do Protocolo de Ouro Preto, o Mercosul tem personalidade jurídica de Direito Internacional. Disponível em http://www.mercosur.int/innovaportal/file/655/1/CMC_1994_PROTOCOLO%20OURO%20PRETO_ES.pdf. Acesso em 16/09/2009

³⁰ Considerando as diferentes abordagens existentes sobre o tema, destacadamente o emprego das palavras e conceitos “mundialização” e “globalização”, que muitas vezes são utilizados indistintamente, entendemos que será necessário fixar uma pontual diferenciação para o desenvolvimento do trabalho a que este projeto se destina. Podemos destacar, contudo, que uma primeira diferenciação encontrada em nossa leitura inicial aponta para a utilização do termo “globalização” quando se quer tratar de aspectos comerciais e econômicos, enquanto “mundialização” reserva-se para os aspectos que envolvem elementos culturais. Neste sentido, destacamos determinada bibliografia que deve servir de base para o início da pesquisa: CANCLINI, Néstor García. *Culturas Híbridas: estratégias para entrar e sair da modernidade*. Trad. Heloisa Pezza Cintrão, Ana Regina Lessa. 4ª ed. São Paulo: EDUSP, 2003; PEREZ LINDO, Augusto. *A Era das Mutações : cenários e filosofias de mudanças no mundo*. Tradução de Francisco Cock Fontanella. Piracicaba : Editora Unimep, 2000; MATTELART, Armand. *Diversidade Cultural e Mundialização*. Tradução Marcos Marcionilo. São Paulo : Parábola, 2005; BAGNOLI, Vicente. *Introdução ao Direito da Concorrência : Brasil – Globalização União Européia – Mercosul – Alca*. São Paulo : Ed. Singular, 2005; NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. *Defesa da Concorrência e Globalização Econômica : o controle da concentração de empresas*. São Paulo : Malheiros Editores, 2002; SANTOS, Boaventura de Souza. *Introdução à ciência pós-moderna*. Rio de Janeiro: Graal Editora, 1989; SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela mão de Alice : o social e o político na pós-modernidade*. 9ª ed. - São Paulo : Cortez, 2003; VIGEVANI, Tullo e WANDERLEY, Luiz Eduardo (coords.). *Entre o local e o global: governos subnacionais e sociedade civil na integração regional*. Edição especial Cedec/PUC-SP - CADERNOS CEDEC nº 71. São Paulo : 2002, 94 p.

concorrência, em sintonia com as políticas implementadas pelos ditames do modelo de integração escolhido, certamente pode contribuir para o sucesso do processo e para a consolidação do bloco econômico.

1.1. As Organizações Internacionais de Integração Econômica

A idéia e noção de Organização Internacional³¹, apesar da aplicação destacada, como já afirmamos, após a intensificação dos efeitos da globalização, é antiga e remonta à gênese da explosão do comércio em virtude da Revolução Industrial, marcadamente iniciada na Inglaterra. Segundo Neil Montgomery, *“a noção de organização internacional é contemporânea àquela de organização, ambas nascidas no século XIX como resultado dos anseios da sociedade industrial face à expansão econômica, à multiplicação das trocas comerciais e às novas formas de produção decorrentes da revolução industrial.”*³². Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier e Alain Pellet definem as Organizações Internacionais da seguinte forma, a saber: *“uma organização internacional é uma <associação de Estados, constituída por tratado, dotada de uma constituição e de órgãos comuns, e possuindo uma personalidade jurídica distinta da dos Estados membros>”*³³.

Neste contexto, podemos extrair duas informações interessantes, a saber, a questão da antiguidade do conceito e de sua utilização e o aspecto econômico inerente às organizações, verificado desde suas primeiras utilizações. Na linha evolutiva, obviamente, as Organizações Internacionais não ficaram presas ao aspecto econômico, destaque salutar, inclusive passando a atuar em áreas de Direitos Humanos, Relações Políticas Internacionais, dentre outras.

As Organizações Internacionais, e notadamente aquelas de Organizações Internacionais de Integração Econômica, norteiam-se e estão inseridas no campo do Direito Internacional. Ou seja, devem respeitar, cumprir e fazer cumprir os princípios gerais e normas atinentes ao Direito Internacional. Na lição de Frederico do Vale Magalhães Marques, *“no âmbito do direito internacional, foi a evolução da concepção de coexistência pacífica de todos os Estados que possibilitou a criação e estabelecimento de princípios gerais do direito*

³¹ Ver: NETO, José Cretella. Teoria Geral das Organizações Internacionais. 2ª ed. São Paulo : Saraiva, 2008

³² MONTGOMERY, Neil. *As Organizações Internacionais como Sujeitos de Direito Internacional*. IN Blocos Econômicos e Integração da América Latina, África, e Ásia. Araminta de Azevedo Mercadante, Umberto Celli Junior e Leandro Rocha de Araújo (coord.). Curitiba : Juruá, 2008, pág. 42

³³ DINH, Nguyen Quoc, DAILLIER, Patrick e PELLET, Alain. *Direito Internacional Público. Formação do direito, sujeitos, Relações diplomáticas e consulares, Responsabilidade, Resolução de conflitos, Manutenção da paz, Espaços internacionais, Relações econômicas, Ambiente*. Tradução de Vítor Marques Coelho. 2ª ed. - Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, pág. 592

internacional, sendo princípio assente aquele segundo o qual os Estados devem respeitar e conduzir suas relações com base nos princípios do direito internacional.”³⁴. Ou seja, são fonte e norte do Direito Internacional os princípios e regras, para as diversas correntes de pensamento acadêmico, da doutrina nacional e estrangeira³⁵. Marques conclui que os princípios

*“(i) são obrigatórios e por todos devem ser observados; (ii) são, de fato, mais genéricos e possuem um maior grau de abstração do que as normas; (iii) podem ser valorados, sobretudo em razão do fato de que os princípios possuem um maior grau de abertura ou flexibilidade, sendo possível estabelecer-lhes um peso relativo para cada caso; (iv) que são aplicáveis a um determinado caso, são utilizados conjuntamente e cedem uns aos outros em caso de conflitos, sendo perfeitamente possível a aplicação de mais de um princípio ao caso concreto; (v) são vinculantes e considerados como standards que devem, obrigatoriamente, ser perseguidos e utilizados para fazer justiça; e (vi) constituem razões para decidir.”*³⁶.

Analisando as relações econômicas internacionais e o multilateralismo, André Lipp Pinto Basto Lupi destaca:

*“O Direito Internacional Econômico está fortemente centrado em dois pontos: a formação de instituições internacionais e a mudança de paradigma no Direito Internacional que ocasiona a criação de tais instituições, inserindo normas positivas para os Estados, que ao invés de simplesmente acomodar as várias forças estatais para permitir sua coexistência para ditar-lhes também certas regras exigindo ações em sentido determinado pelas próprias normas internacionais.”*³⁷.

As Organizações Internacionais, suas definições e características, devem ser compreendidas em sua forma evolutiva, desde os primeiros acordos e tratados de cooperação internacional firmados bilateralmente ou multilateralmente entre os Estados nacionais. É possível

³⁴ MARQUES, Frederico do Valle Magalhães. *Direito Internacional da Concorrência*. Rio de Janeiro : Renovar, 2006, págs. 146 e 147

³⁵ Para maior aprofundamento sobre o tema e sobre as correntes de pensamento que trabalham o tema dos princípios no Direito Internacional e especialmente os princípios gerais nas Organizações Internacionais Econômicas, recomendamos ao leitor a leitura do capítulo “Princípios Gerais das Organizações Internacionais Econômicas”, do trabalho de Frederico do Valle Magalhães Marques, *Direito Internacional da Concorrência*. Rio de Janeiro : Renovar, 2006, pág. 133 a 195

³⁶ MARQUES, Frederico do Valle Magalhães. *op. cit.*, pág. 151

³⁷ LUPI, André Lipp Pinto Basto. *Soberania, OMC e Mercosul*. São Paulo, Aduaneiras, 2001, pág. 127

identificarmos prévia definição e referência às Organizações Internacionais, nos termos fixados na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, que fixa, no artigo 2º, alínea i que as Organizações Internacionais são organizações intergovernamentais³⁸.

Imperativo destacar, no tocante às Organizações Internacionais, que as mesmas dependem da conjugação formal de vontade de Estados nacionais, que se materializa através da assinatura de Tratados Internacionais, segundo normas e padrões clássicos do Direito Internacional. Cumpre lembrar que o Artigo 5º da Convenção de Viena³⁹ determina que a mesma aplica-se a todo tratado que seja o instrumento constitutivo de uma organização internacional e a todo tratado adotado no âmbito de uma organização internacional, sem prejuízo de quaisquer normas relevantes da organização.

Podemos destacar, não obstante a determinação legal advinda da Convenção de Viena, que a formação e existência de uma Organização Internacional é decorrente de ato formal, levado a cabo por manifestação formal expressa dos Estados nacionais membros e integrantes da mesma. Segundo Seitenfus,

*“a existência de uma organização internacional pressupõe a manifestação da vontade dos sócios. Portanto, o voluntarismo deve ser acrescido na formalização jurídica obtida através da assinatura de um tratado que implica a responsabilidade estatal. Do ponto de vista jurídico, tem duplo sentido a natureza do tratado que origina uma organização internacional. Pelo prisma formal, ele possui as características próprias de um acordo e, materialmente, representa ao mesmo tempo um tratado e uma espécie de Constituição, eis que determina a estrutura e o funcionamento de um novo ente autônomo.”*⁴⁰.

Vemos, pois, que o tratado constitutivo de uma Organização Internacional efetivamente possui dois importantes reflexos, sendo um endógeno, enquanto fonte normativa reguladora da sua

³⁸ “Artigo 2 - Expressões Empregadas - 1. Para os fins da presente Convenção: ... i) “organização internacional” significa uma organização intergovernamental.”- Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 26 de maio de 1969, cuja entrada em vigor internacional se deu em 27 de janeiro de 1980. A referida Convenção está disponível no website <http://www2.mre.gov.br/dai/dtrat.htm>, acesso em 15/07/2008. A Convenção foi promulgada no Brasil por meio do Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009 Disponível no website http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm - 15/07/2010.

³⁹ “Artigo 5 - Tratados Constitutivos de Organizações Internacionais e Tratados Adotados no Âmbito de uma Organização Internacional - A presente Convenção aplica-se a todo tratado que seja o instrumento constitutivo de uma organização internacional e a todo tratado adotado no âmbito de uma organização internacional, sem prejuízo de quaisquer normas relevantes da organização.”- Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 26 de maio de 1969, cuja entrada em vigor internacional se deu em 27/01/1980.

⁴⁰ SEITENFUS, Ricardo. *Manual das Organizações Internacionais*. 4ª ed. revisada, atualizada e ampliada. Porto Alegre : Livraria do Advogado Ed., 2005, pág. 32

estrutura, objetivos, órgãos e esfera de atuação, e outro exógeno, no sentido de representar documento formal perante a comunidade internacional de sua validade, para fins de efetivação de seu reconhecimento. A isto, lembramos colocação de Finkelstein, para quem “*o Tratado Constitutivo de um mercado de bloco é derivado (dos princípios do Direito Internacional Público) e originário (vez que cria, como se numa Constituição, os princípios e normas fundamentais a serem seguidos)*.”⁴¹.

Usualmente podemos identificar na doutrina nacional três características básicas e comuns às Organizações Internacionais. Notadamente, destacamos contribuições de dois autores, Ricardo Seitenfus e Elias Siste. Para Elias Siste: (i) ato internacional (estados soberanos – Tratados Internacionais); (ii) estrutura orgânica; e (iii) institucionalização (personalidade jurídica distinta dos estados)⁴². Para Ricardo Seitenfus: (i) multilateralidade; (ii) permanência (duração e sede e estrutura); e (iii) institucionalização⁴³.

No tocante aos dois itens primeiros tratados pelos autores, e como iremos verificar logo abaixo, não existem muitas divergências e controvérsias, sendo, inclusive, fruto e decorrência de tudo o quanto já expusemos no presente tópico. Contudo, no tocante à institucionalização, Seitenfus destaca que pressupõe três elementos, sendo eles, resumidamente: (i) a previsibilidade de situações anteriormente tratadas de forma coletiva, agora passam a ter sua gestão através da Organização Internacional; (ii) necessidade de se repensar critérios absolutos de soberania, dado que com a instituição de uma Organização Internacional, os Estados membros delegam parte de suas competências soberanas, antes tratadas em domínio interno; e (iii) a manifestação de adesão à Organização Internacional justifica e é o lastro da vontade do Estado na aceitação de regras e normativos da mesma, vinculando e sujeitando o Estado.

Manuel Diez de Velasco Vallejo leciona, definindo as Organizações Internacionais como sendo “*asociaciones voluntarias de Estados establecidas por acuerdo internacional, dotadas de órganos permanentes, propios e independientes, encargados de gestionar unos intereses colectivos y capaces de expresar una voluntad jurídicamente distinta de la de sus miembros*.”⁴⁴. Como apontado acima, verificamos na definição de Vallejo, a presença de três elementos, a saber: (i) ato multilateral; (ii) estrutura orgânica; e (iii) personalidade jurídica.

⁴¹ FINKELSTEIN, Cláudio. *op. cit.*, pág. 36

⁴² SISTE, Elias. *Teoria Geral das Organizações Internacionais de Integração e Cooperação Econômica*. IN Blocos Econômicos e Integração da América Latina, África, e Ásia. Araminta de Azevedo Mercadante, Umberto Celli Junior e Leandro Rocha de Araújo (coord.). Curitiba : Juruá, 2008, pág. 105

⁴³ SEITENFUS, Ricardo. *op. cit.*, pág. 30

Em suma, consoante os ensinamentos supra, verificamos que as Organizações Internacionais possuem três características básicas e comuns, sendo assim destacadas, a saber:

(i) Ato Multilateral e Internacional – Uma Organização Internacional congrega diversos interesses de Estados nacionais independentes e soberanos. Assim, a criação e instituição de uma Organização Internacional envolve determinada rodada de negociações visando a elaboração e confecção de um tratado internacional que será o seu ato constitutivo. Destaca Siste: *“Embora a forma predominante de se criar uma Organização Internacional seja por meio de um Tratado Internacional solene, pode ocorrer que seja instituída uma Organização resultante de uma Resolução ou de uma Conferência Internacional, como é o caso da ASEAN e da OPEP.”*⁴⁵.

(ii) Estrutura e Duração – Salvo disposição expressa contrária no ato constitutivo, as Organizações Internacionais, assim como os Estados nacionais membros da mesma, são criadas com o claro objetivo de ter prazo de duração indeterminado. Segundo Seitenfus, *“o caráter permanente das organizações internacionais expressa-se pela criação de um Secretariado, com sede fixa, dotada de personalidade jurídica internacional, que permite a assinatura de acordos-sede, com a aplicação do princípio da inviolabilidade e com os direitos e obrigações inerentes às atividades de representação diplomática no exterior.”*⁴⁶. Ora, vemos claramente a adoção de organismos e de uma estrutura interna, que lhe dá vida e movimento. Nas palavras de Siste, *“esses órgãos são encarregados de gerir e administrar os interesses coletivos da instituição. Para tanto, normalmente no próprio tratado constitutivo, podem ser determinadas as formas e os meios em que os mesmos serão organizados e mantidos.”*⁴⁷.

(iii) Institucionalização (personalidade jurídica independente e distinta) – como terceira característica básica e presente nas Organizações Internacionais, a institucionalização pressupõe e impõe às mesmas a necessidade de que possuam personalidade jurídica, devendo esta ser independente e distinta dos Estados nacionais membros, presentes, atuais e/ou futuros. A personalidade jurídica não advém,

⁴⁴ VALLEJO, Manuel Diez Velasco. *Las Organizaciones Internacionales*. 10ª ed.. Madri : Tecnos Ed., 1997, pág. 41

⁴⁵ SISTE, Elias. *op. cit.*, pág. 106

⁴⁶ SEITENFUS, Ricardo. *op. cit.*, pág. 31

⁴⁷ SISTE, Elias. *ibidem*

obrigatoriamente, do ato constitutivo, podendo, segundo Siete, “*estar prevista no próprio tratado constitutivo, como também pode constar de um instrumento posterior à constituição da mesma.*”⁴⁸. Por outro lado, Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier e Alain Pellet entendem que de forma diversa, afirmando que “*toda o organização internacional é dotada, desde o seu nascimento, de personalidade jurídica internacional. Como já se viu, é um elemento de sua definição.*”⁴⁹. De uma forma ou de outra, os ecos advindos da doutrina nos colocam a necessidade da presença de personalidade jurídica independente e distinta nas Organizações Internacionais.

O mundo não somente mudou como está constante e velozmente sofrendo novas alterações, que acabam por refletir tanto no plano internacional quanto no plano interno dos Estados soberanos ao redor do planeta. Neste sentido, verificamos um forte movimento de proliferação de organizações internacionais em um passado recente, influenciando no relacionamento de países, bem como na condução dos interesses globais, aumentando, desta forma, o grau de interdependência entre os Estados atuantes no plano internacional.

Nos estudos e análises que envolvem processos de integração econômica e Organizações Internacionais devemos sempre ter como referencial e necessária uma abordagem interdisciplinar para que seja possível o seu estudo, compreensão e aplicação, destacadamente, aspectos sociais, econômicos e políticos. O estudo de processos de integração são, e devem ser, permeados de diversos aspectos sociais, econômicos, políticos, culturais, jurídicos, dentre outros implícitos e explícitos. As características peculiares e individuais de cada processo estão diretamente vinculadas aos seus aspectos culturais e políticos mais profundos, mas igualmente podem manifestar-se em variados níveis e esferas. Celestino del Arenal destaca que

“el fenómeno de la integración, de la formación de una comunidad política por unión de dos o más unidades políticas, puede situarse a distintos niveles. A nivel nacional, entre las diversas comunidades que constituyen una comunidad nacional; a nivel regional, entre diversas unidades estatales, y a nivel mundial, entre todas las unidades que configuran el sistema internacional. Por otro lado, en cada uno de estos niveles es posible considerar diversas formas de integración. En todo caso, lo que caracteriza la integración es la existencia de condiciones que permiten, sin el recurso a

⁴⁸ SISTE, Elias. *op. cit.*, pág. 107

⁴⁹ DINH, Nguyen Quoc, DAILLIER, Patrick e PELLET, Alain. *op. cit.*, pág. 607

*la guerra, avanzar en el camino de la superación de las diferencias, tensiones y conflictos entre las diversas unidades políticas.”*⁵⁰.

Importante pontuar e delinear a distinção primeira e necessária entre processos de integração regional e as Organizações Internacionais de integração econômica propriamente ditas. Em seguida, julgamos importante, também, a diferenciação entre Organizações Internacionais de integração econômica e outras espécies de Organizações Internacionais.

Os processos de internacionalização dos mercados, claramente afetados pela crescente facilidade e mobilidade, primeiramente de capital, e hodiernamente, de fatores de produção, inclusive de mão-de-obra, acabaram por impactar economias domésticas, que na maior parte das vezes, após poucos, deixaram de lado conceitos de mercados fechados para, cada um ao seu modo e modelo, viabilizar processos graduais de abertura econômica e redução de barreiras tarifárias e alfandegárias. Neste sentido, lembramos as experiências advindas do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio - GATT⁵¹, incorporada à Organização Mundial do Comércio - OMC. A OMC⁵² pode ser definida como uma organização de coordenação de regras do comércio internacional, tendo ainda como função direta e prática a supervisão da aplicação do arcabouço das regras instituídas pelo GATT, em 1947, com todas as suas modificações e acréscimos, oriundas do saldo das negociações passadas decorrentes dos debates técnicos, políticos e práticos de liberalização de comércio nacional e internacional, além da conhecida Rodada do Uruguai.

⁵⁰ ARENAL, Celestino del. *Introducción a las Relaciones Internacionales*. Colección de ciencias sociales – serie de relaciones internacionales. 3ª edición revisada y ampliada - 5ª reimpresión. Editorial Tecnos : Madrid, Espanha, 2003, pág. 259

⁵¹ Nota do autor: Importante destacar algumas considerações sobre o GATT. O Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (*General Agreement on Tariffs and Trade* – GATT) é um Tratado Internacional e foi estabelecido em 1947, com a finalidade, dentre outras, de buscar a harmonização das políticas aduaneiras dos Estados signatários do Tratado. Seu corpo de regras e normas é um conjunto de normas e concessões tarifárias, criado com a função de impulsionar a liberalização comercial e combater práticas protecionistas, regular, provisoriamente, as relações comerciais internacionais.

⁵² Nota do autor: Igualmente importante apresentar algumas linhas sobre a OMC. A Organização Mundial do Comércio - OMC tem sua gênese no Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT), que foi criado após a Segunda Guerra Mundial, em conjunto com outras instituições multilaterais dedicadas à cooperação econômica internacional. O GATT foi o único instrumento multilateral a tratar do comércio internacional de 1948 até 1995, como o estabelecimento da OMC. Após uma série de negociações frustradas, na Rodada do Uruguai foi criada a OMC, de caráter permanente, substituindo o GATT. As negociações na OMC são feitas em Rodadas, hoje, ocorre a Rodada de Doha (Agenda de Desenvolvimento de Doha - Doha Development Agenda) iniciada em 2001. Oficialmente, a OMC entrou em funcionamento em 1º de Janeiro de 1995, tendo como funções: gestão de acordos que compõem o sistema multilateral de comércio, coordenação e gestão de fórum para comércio internacional (firmar acordos internacionais), supervisão da adoção dos acordos e implementação destes acordos pelos membros da organização, com o acompanhamento das políticas comerciais nacionais. Uma importante atividade da OMC é a manutenção do Sistema de Resolução de Controvérsias da OMC, mecanismo criado para solucionar os conflitos gerados pela aplicação dos acordos sobre o comércio internacional entre os membros da OMC.

Usualmente, os processos de integração, notadamente os econômicos, possuem determinadas diferenciações e características, dado o grau de comprometimento das partes envolvidas, por um lado, e por outro, dada a vontade dos integrantes do processo em trazer menor ou maior grau de interferência externa em questões nacionais.

Cumpre-nos, brevemente, relembrar conceitos inerentes aos processos de integração, consoante balizada doutrina. De acordo com os ensinamentos de Balassa,

“na linguagem corrente a palavra “integração” significa a junção de várias partes num todo. Na literatura econômica a expressão “integração econômica” não tem um significado tão claro. ... Propomo-nos definir integração econômica como um processo e uma situação. Encarada como processo implica medidas destinadas à abolição de discriminações entre unidades econômicas de diferentes Estados; como situação pode corresponder à ausência de várias formas de discriminação entre economias nacionais.”⁵³.

Ainda segundo Balassa, a integração econômica pode se revestir de diversas formas, sempre com diferentes graus e níveis de integração, sendo expressos da seguinte forma: zona de livre comércio, união aduaneira, mercado comum, união econômica e integração econômica total⁵⁴. Essencialmente, as diferenças estão nos níveis de integração e cooperação entre os Estados nacionais envolvidos no processo.

A história dos processos de integração frente ao fenômeno da globalização pode ser, assim como já alertamos para este, analisado sob uma ótica histórica através da qual trata-se de um processo antigo, dada a presença eventual de determinados elementos que possam ser identificados em casos específicos. Contudo, novamente parece-nos que o fenômeno, verificado o atual contexto histórico, possui traços e aplicações demasiadamente fortes para não destacarmos. Segundo Fábio Nusdeo, *“antes mesmo de o movimento de globalização ganhar terreno, assistiu-se a partir da década de 50 a uma tendência de integração de economias vizinhas, formando espécies de regiões econômicas, dentro das quais já se implantava algum tipo de globalização, geograficamente limitada.”⁵⁵.*

⁵³ BALASSA, Bela. *Teoria da Integração Econômica*. Tradução de Maria Filipa Gonçalves e Maria Elsa Ferreira. Lisboa : Livraria Clássica Editora, 1972, págs. 11 e 12

⁵⁴ BALASSA, Bela. *op. cit.*, págs. 12 e 13

⁵⁵ NUSDEO, Fábio. *op. cit.*, págs. 331 e 332

Colamos lição pontual de Bela Balassa, que define os supra indicados níveis da seguinte forma, consoante suas características individuais, a saber:

“Numa zona de comércio livre os direitos (e as restrições quantitativas) entre os países participantes são abolidos, mas cada país mantém as suas pautas próprias em relação aos países não membros. O estabelecimento de uma união aduaneira implica, além da supressão das discriminações no que se refere aos movimentos de mercadorias no interior da união, a igualização dos direitos em relação ao comércio com países não membros. Num mercado comum atinge-se uma forma mais elevada de integração econômica, em que são abolidas não só as restrições comerciais mas também as restrições aos movimentos de factores produtivos. Uma união econômica distingue-se de um mercado comum por associar a supressão de restrições aos movimentos de mercadorias e factores com um certo grau de harmonização das políticas econômicas nacionais, de forma a abolir as discriminações resultantes das disparidades existentes entre essas políticas. Finalmente, a integração econômica total pressupõe a unificação das políticas monetárias, fiscais, sociais e anticíclicas, e exige o estabelecimento de uma autoridade supranacional cujas decisões são obrigatórias para os Estados membros.”⁵⁶.

Da mesma forma, Basto Lupi, estudando as relações econômicas internacionais e o regionalismo, aponta:

“Toda esta mudança no cenário mundial pós-guerra propiciou a maior integração dos países em blocos econômicos, que são as associações de países de uma determinada região geográfica, que visão uma atuação conjunta no mercado internacional e estabelecem privilégios comerciais e aduaneiros para os países associados, instalando zonas de livre comércio (sem entraves e restrições ao comércio entre os países, tarifárias ou não) e uniões aduaneiras (aplicação de uma política comum de importações, adoção de uma tarifa externa comum). A integração pode ir mais longe, passando pelos estágios de mercado comum (além das medidas concernentes à união aduaneira, implicam a liberdade dos factores de produção e de estabelecimento) e união econômica e monetária (adoção de uma moeda única, com unificação das políticas monetárias e fiscais). Num

⁵⁶ BALASSA, Bela. *op. cit.* pág. 13

último estágio, poderia chegar à união política, criando uma federação ou uma confederação.”⁵⁷.

De forma resumida podemos assim apresentar: (i) Área de Livre Comércio (ALC): representa a eliminação de barreiras alfandegárias e não-alfandegárias; (ii) União Aduaneira (UA): equivale à ALC com a adição de política comum em relação aos países não-membros, por meio de uma tarifa externa comum (TEC), além da harmonização de medidas de política comercial internacional; (iii) Mercado Comum (MC): equivale à UA, com observação de acréscimo de livre circulação do trabalho e capital; (iv) União Econômica: representa a harmonização da política econômica nacional entre os membros, a fim de que haja a expansão do MC; e (v) Integração Econômica Total: é a efetivação da união das economias nacionais e criação de uma autoridade supranacional – nesse estágio, inclusive, criando-se uma moeda única e um Banco Central Comum.

No tocante à Integração Econômica Total, colamos, ainda, lição de Celli Junior, que utiliza a terminologia União Econômica e Monetária, para quem:

“Além disso, esses programas de liberalização dos intercâmbios devem ser antecedidos ou, pelo menos, executados paralelamente a um cuidadoso programa de política industrial de cada um dos países desenvolvidos, que procure avaliar as perdas e os ganhos de seus setores econômicos e sociais e corrigir, quando necessário, as eventuais distorções e assimetrias.”⁵⁸.

O crescente interesse por processos de integração econômica visivelmente podem ser atribuídos a efeitos diretos advindos do destacado fenômeno da globalização, enquanto elemento multiplicado da velocidade do fluxo de informações, capital, comércio e fatores de produção ao redor do mundo.

Neste sentido, cumpre ainda indicar os movimentos, não apenas de forças dos Estados, mas também de grupos de interesse que buscam ações, intervenções e espaços para diálogos e debates no seio das Organizações Internacionais. Este movimento é saudável e possibilita a canalização de energias e a centralização de temas e focos de interesse. Os processos de abertura econômica, especialmente aqueles ocorridos durante e após a década de 1990, em

⁵⁷ LUPI, André Lipp Pinto Basto. *op. cit.*, págs. 199 e 200

⁵⁸ CELLI JUNIOR, Umberto. *Teria Geral da Integração: Em busca de um modelo alternativo*. IN Blocos Econômicos e Integração da América Latina, África, e Ásia. Araminta de Azevedo Mercadante, Umberto Celli Junior e Leandro Rocha de Araújo (coord.). Curitiba : Juruá, 2008, pág. 22

decorrência da ampliação dos mercados, fluxo internacional de capitais e mão de obra, decorrentes do processo denominado globalização, acabaram por impulsionar uma nova onda integracionista ao redor do planeta. Nas palavras de Mancuso e Oliveira: *“Esses eventos de natureza econômica – a abertura comercial efetivamente realizada e a perspectiva de uma abertura ainda maior, via integração hemisférica – tiveram importância crucial para despertar um grande processo de organização e mobilização política do empresariado.”*⁵⁹.

Neste ponto, as Organizações Internacionais podem interferir, agir e atuar com vistas a equacionar tensões, conflitos e demais situações que podem surgir na interação de Estados nacionais e agentes transnacionais. Nas palavras de Roberto Luiz Silva,

*“a globalização não ocorre apenas em razão da intensa circulação de bens, capitais, informações e de tecnologia pelas fronteiras nacionais, com a consequente criação de um mercado mundial, mas também em função da universalização dos padrões culturais e da necessidade de equacionamento comum de problemas que afetam a totalidade do planeta, como o combate à degradação do meio ambiente, a proteção dos direitos humanos, o desarmamento nuclear e o crescimento populacional.”*⁶⁰.

Podemos, perfeitamente, alocar outros assuntos à referida necessidade de equacionamento comum de problemas, como aqueles decorrentes dos fluxos de fatores de produção e de capitais, mercadorias e serviços, no interior de blocos participantes de processos de integração econômica, bem como suas relações com outros países e blocos ao redor do mundo.

1.1.1. Distinção entre Organizações Internacionais de Coordenação, Cooperação e de Integração Econômica

Uma primeira distinção e estabelecimento de contato que se faz necessária e importante refere-se à temática “cooperação” e “integração”. Como já indicado anteriormente, quando tratamos dos estágios de integração econômica, os mesmos podem se revestir de diversas formas, sempre com diferentes graus e níveis de integração, sendo expressos da seguinte forma: zona de livre comércio, união aduaneira, mercado comum, união econômica e integração econômica total. Nas palavras de Celli Junior:

⁵⁹ MANCUSO, Wagner Pralon e OLIVEIRA, Amâncio Jorge de. *Abertura Econômica, Empresariado e Política: Os planos Doméstico e Internacional*. IN Lua Nova – Revista de Cultura e Política - 2006 - nº 69, pág. 149

⁶⁰ SILVA, Roberto Luiz. *Direito Comunitário e de Integração*. Porto Alegre : Síntese, 1999, pág. 28

*“É antiga essa distinção entre cooperação e integração. Para autores clássicos como Bela Balassa, a cooperação incluiria várias medidas destinadas a harmonizar políticas econômicas e diminuir a discriminação entre os países. Já o processo de integração econômica encerraria medidas que obrigam efetivamente a supressão de algumas formas de discriminação. Assim, por exemplo, acordos internacionais de políticas de comércio pertenceriam à área de cooperação internacional, ao passo que a abolição de restrições de intercâmbio seria um ato de integração econômica.”*⁶¹.

Os processos de integração podem ser observados por duas óticas, a saber, processo de integração *stricto sensu* e processo de integração *lato sensu*⁶². A principal e fundamental razão é a identificação dos indicados níveis de integração, verificando-se no caso de um processo de integração *lato sensu* uma integração que não atingiu todos os objetivos e metas próprios de um processo de integração total, entendendo Celli Junior ser mais apropriado, portanto, a utilização do termo “*lato sensu*” quando a experiência não atingiu o estágio conclusivo, citando, inclusive, que apenas a União Européia atingiu esse estágio, qual seja, de ser identificada como um processo de integração *stricto sensu*⁶³. Em suma, podemos ter um processo de integração *lato sensu* (no qual visualizaremos uma Organização Internacional de Cooperação) e um processo de integração *stricto sensu* (visualizando uma Organização Internacional de Integração).

Estes processos, ainda que doutrinariamente possam ser identificados, segregados e analisados, na prática, muitas vezes, apresentam características comuns em diversos níveis. Embora os processos de integração e cooperação sejam distintos, “*a crescente interdependência comercial e econômica entre os Estados, forjada no contexto da globalização, gerou categorias de integração e cooperação, que, na prática, se sobrepõem e, frequentemente, contêm elementos estruturais muito similares.*”⁶⁴. Ou seja, nas relações entre os diversos Estados nacionais, blocos econômicos, zonas de livre comércio, mercados comuns e demais formas de integração, estaremos sempre diante de casos específicos e que devem ser analisados de forma individualizada e pontual, sempre respeitando as particularidades de cada processo de integração.

⁶¹ CELLI JUNIOR, Umberto. *op. cit.*, pág. 22

⁶² CELLI JUNIOR, Umberto. *ibidem*

⁶³ CELLI JUNIOR, Umberto. *ibidem*

⁶⁴ CELLI JUNIOR, Umberto. *op. cit.*, pag. 35

Passando a uma segunda distinção possível e existente entre Organizações Internacionais de Coordenação, Cooperação e de Integração Econômica, devemos destacar a necessidade de distinção entre uma Organização Internacional Propriamente Dita daquelas determinadas reuniões/grupos/fóruns que são de caráter voluntário e não possuem possibilidade de cumprimento coercitivo dos resultados de negociações, e são denominados, genericamente, Fóruns de Concertação. Segundo Elias Siste, “*os principais objetivos destes Fóruns de Concertação são de aproximar posições sobre temas de interesse mútuo, adotar normas comuns de comportamento em áreas específicas, entre outros.*”⁶⁵. Trata-se de fato importante, e necessário, tendo em vista a consecução dos objetivos da Organização Internacional e suas relações com o exterior, ou seja, outras Organizações, Estados e demais entidades e pessoas, de Direito Internacional ou não.

Isto porque no caso de determinadas reuniões/grupos/fóruns não podemos facilmente, ou simplesmente não existe, um quadro institucional mais sofisticado ou instituído. Neste caso, não obstante os aspectos morais e de credibilidade, e apesar de muitas vezes serem denominadas Organizações Internacionais, estas reuniões/grupos/fóruns são de caráter voluntário e não possuem possibilidade de cumprimento coercitivo dos resultados de negociações, seja por que lhes falta estrutura institucional (órgãos, secretariado, comissões, etc), seja porque lhes falta meios e condições muitas vezes técnico jurídicas, como ausência de um Tratado Internacional que lhes tenha instituído. Ou seja, não existe efetividade e coercitividade para efetivar a execução dos resultados das negociações havidas segundo suas regras mínimas institucionais.

Assim, podemos fixar critérios de uma terceira distinção, dado o grau de comprometimento e vinculação existente entre as Organizações Internacionais de Coordenação, Cooperação e de Integração Econômica. Podemos indicar, de forma crescente, considerando os referidos critérios de comprometimento e vinculação: (i) Grupos de Coordenação; (ii) Grupos de Concertação; (iii) Organizações Internacionais de Cooperação; e (iv) Organizações Internacionais de Integração.

Os Grupos de Coordenação e Grupos de Concertação podem ser definidos como grupos/reuniões que, ainda que possuam estrutura orgânica, os seus membros e entes participantes não delegam “voz” e “ação”, ou seja, podem ser definidas como instituições de caráter voluntário, permanentes ou não, que fomentam o diálogo e estabelecimento de

⁶⁵ SISTE, Elias. *op. cit.*, pág. 108

parâmetros, metas e objetivos comuns aos participantes, ainda que seus resultados e/ou determinações não tenham caráter coercitivo. Os Grupos de Coordenação e Grupos de Concertação, muitas vezes, são definidos, também, como Fóruns de Concertação, dois quais podemos citar como exemplo os conhecidos G-8 – G-20.

Neste sentido, a crescente interdependência verificada no plano global fomentou diversas formas de relacionamento entre os mais diversos Estados. Segundo Celli Junior:

*“A crescente interdependência comercial e econômica entre os Estados também propiciou o fortalecimento de um mecanismo ainda mais tênue em termos formais e institucionais que a cooperação – já que não decorrem de Tratados, não possuem órgãos institucionais, secretariado ou sede – porém, não menos relevante: os mecanismos ou acordos de concertação ou coordenação. Trata-se de reuniões entre chefes de Estado e de Governo ou de Ministros que têm por objetivo adotar diretrizes e posições comuns sobre determinados temas.”*⁶⁶.

Destaca, ainda, Siste, que *“existem aquelas instituições em que os Estados-membros não atribuem a elas competências para agirem em nome próprio, portanto, não recebem dos Estados que as integram delegação de poderes de forma ampla. As reuniões ocorrem sobre uma base voluntarista e seus resultados não são coercitivos, caracterizando-se não como uma Organização Internacional propriamente dita, mas como Fóruns de Concertação.”*⁶⁷.

Desta forma, parece-nos que fica muito evidente a distinção existente entre Grupos de Coordenação e Grupos de Concertação, segundo o supra exposto, e as Organizações Internacionais de Cooperação e Organizações Internacionais de Integração.

Destacamos, ainda, e por outro lado, a dificuldade de diferenciação e distinção entre Grupos de Coordenação e Grupos de Concertação. A diferença, muitas vezes, dada a complexidade das relações existentes, pode até ser imperceptível, mas pode ser dada e definida considerando que os Grupos de Concertação possuem, de forma muito sutil, nível pouco superior aos grupos de coordenação, no tocante aos seus compromissos, responsabilidades e objetivos assumidos. A distinção é muito tênue, sendo que nos socorremos dos conceitos próprios das

⁶⁶ CELLI JUNIOR, Umberto. *op. cit.*, pág. 24

⁶⁷ SISTE, Elias. *op. cit.*, pág. 108

palavras para diferenciá-los, a saber: (i) concertar – soar em acorde; harmonizar(-se), conciliar(-se) com⁶⁸; e (ii) cooperação – auxílio, colaboração (cooperar – colaborar)⁶⁹.

Ora, verificamos no supra indicado que de fato, podemos apontar que a definição de Grupos de Coordenação possuem “algo mais” que a definição de Grupos de Concertação, dada a própria natureza das palavras/conceitos, no sentido de que harmonizar, conciliar traduz um vínculo maior que uma simples colaboração e auxílio.

Seguindo em nossa análise, assim como podemos identificar entre 4 e 5 estágios de integração (zona de livre comércio, união aduaneira, mercado comum, união econômica e monetária e união política), podemos, ainda, efetivar distinção entre Organizações Internacionais de Cooperação e Organizações Internacionais de Integração. É possível indicar, inicialmente, que as Organizações Internacionais de Cooperação pertencem a um grupo evolutivo interior aos das Organizações Internacionais de Integração. Evolução no sentido de complexidade.

As Organizações Internacionais de Cooperação lastreiam-se no fato de que a cooperação visa a instituição de diversas medidas e ações que tenham como objetivo reduzir e diminuir os aspectos de discriminação entre os Estados nacionais membros, bem como a instituição e harmonização de políticas econômicas. Tratamos das distinções entre cooperação e integração anteriormente, no presente estudo, mas buscamos a lição de Umberto Celi Junior, para reforçar o entendimento, sendo que

*“é antiga a distinção entre cooperação e integração. Para autores clássicos como Bela Balassa, a cooperação incluiria várias medidas destinadas a harmonizar políticas econômicas e diminuir a discriminação entre os países. Já o processo de integração econômica encerraria medidas que obrigam efetivamente a supressão de algumas forma de discriminação. Assim, por exemplo, acordos internacionais de políticas de comércio pertenceriam à área da cooperação internacional, ao passo que a abolição de restrições de intercâmbio seria um ato de integração econômica.”*⁷⁰.

⁶⁸ HOUAISS, Antônio e VILLAR, Mauro de Salles. Minidicionário Houaiss da Língua Portuguesa, elaborado no Instituto Antônio Houaiss de Lexicografia e Banco de Dados da Língua Portuguesa S/C Ltda. - Rio de Janeiro : Objetiva, 2001, pág. 101

⁶⁹ HOUAISS, Antônio e VILLAR, Mauro de Salles. *op. cit.*, pág. 110

⁷⁰ CELLI JUNIOR, Umberto. *op. cit.*, pág. 22

Assim destacadas pontualmente as distinções entre (i) Grupos de Coordenação; (ii) Grupos de Concertação; (iii) Organizações Internacionais de Cooperação; e (iv) Organizações Internacionais de Integração, podemos apontar, brevemente, os seguintes grupos conclusivos:

a) os Grupos de Coordenação e os Grupos de Concertação não possuem personalidade jurídica ao passo que as Organizações Internacionais de Cooperação e as Organizações Internacionais de Integração, regularmente constituídas por Tratados regulados e observantes do Direito Internacional, possuem e buscam socorro, validade e até coercividade de suas decisões e deliberações;

b) os Grupos de Coordenação e os Grupos de Concertação não possuem estrutura orgânica, pela ausência de maior institucionalização e também impossibilidade de tornar suas medidas obrigatórias, tendo em vista que os Estados nacionais membros não lhes outorgam tais faculdades, enquanto as Organizações Internacionais de Cooperação e as Organizações Internacionais de Integração, possuem toda uma estrutura orgânica instituída, ainda que mínima, com sede e prerrogativas e faculdades para efetivar o cumprimento de suas decisões;

c) a distinção entre os Grupos de Coordenação e os Grupos de Concertação lastreia-se, de forma muito tênue e sutil, no fato de que os Grupos de Concertação implicam em (terminologicamente) um maior envolvimento e comprometimento do que os Grupos de Coordenação;;

d) as Organizações Internacionais de Cooperação e as Organizações Internacionais de Integração são diferenciadas pela identificação de sua característica *stricto sensu* ou *lato sensu*, sendo que as Organizações Internacionais de Cooperação são de caráter *lato sensu*, tendo em vista não ter atingido todos os objetivos e metas próprias de um processo de integração total; e

e) por fim, um forte elemento distintivo entre os Grupos de Coordenação e os Grupos de Concertação e as Organizações Internacionais de Cooperação e as Organizações Internacionais de Integração, decorre da observação de seus objetivos e prerrogativas. Nas palavras de Montgomery,

“Nenhuma teoria geral das organizações internacionais estaria completa, contudo, sem uma análise das principais prerrogativas dessas entidades, que decorrem de sua personalidade jurídica internacional e que encontram sua base legal no tratado constitutivo de cada organização internacional (e, eventualmente, pela aplicação da já mencionada doutrina da competência implícita), quais sejam: (i) o poder normativo das organizações internacionais (com relação ao qual se deve também ser estudado o processo decisório nessas entidades); (ii) seu treaty-making power⁷¹; (iii) os privilégios e as imunidades de que gozam e seu direito de legação; e (iv) a capacidade de apresentarem reclamações internacionais e de serem responsabilizadas.”⁷².

1.2. Regionalismo ou Integração Mundial pelo Comércio

O tema e o debate entre preferências de juristas e economistas, dentre outros tantos, envolvendo a polêmica e o confronto entre as vantagens e desvantagens do fomento do Regionalismo Internacional em face da possibilidade de Integração Mundial do Comércio, é atual, conflitante e não apresenta solução imediata e universalmente válida, especialmente se considerarmos as violentas assimetrias econômicas e de desenvolvimento ao redor do mundo.

Dado este quadro, e considerando os elementos permissivos supra analisados, o debate entre regionalismo versus multilateralismo se torna evidente dadas as possibilidades, vantagens e desvantagens presentes em cada um dos sistemas. Por um lado, a presença e possibilidade de que sejam firmados acordos regionais facilita o comércio e pode impulsionar o desenvolvimento de determinada região, marcada por pobreza, ausência de qualidade de vida e até impossibilidade de competição no mercado internacional. Por outro lado, o regionalismo representa um claro desvio de comércio em relação aos países que não fazem parte do bloco.

Na esteira destas idéias, devemos verificar que o regionalismo acaba por criar uma crescente interdependência econômica regional, mas ao mesmo tempo gera um aumento, globalmente falando, de competitividade da região, permitindo, num segundo e possível estágio, a liberalização crescente e pontual do comércio internacional, nos termos exigidos para o fomento da Integração Mundial do Comércio. Pode ser identificada, contudo, uma falha na construção desse pensamento, tendo em vista que o regionalismo pode gerar a alocação e a

⁷¹ Nota do Autor: A expressão *treaty-making power* pode ser compreendida como competência para firmar Tratados Internacionais.

⁷² MONTGOMERY, Neil. *op. cit.*, págs. 75 e 76

polarização do comércio em diversos blocos econômicos internacionais regionais, que seja por disputa de poder, seja por comportamentos oportunistas, buscaram assumir controle de mercados, dificultando o comércio multilateral.

Inicialmente fomentada pelas contribuições da CEPAL, a Integração Econômica Regional na América Latina buscava, nos idos da década de 60, ainda que de forma diversa dos modelos atualmente praticados, o fortalecimento dos mercados e da produção regional para uma melhor inserção internacional, em função do reconhecimento da impossibilidade, em um primeiro momento, de competição direta e do pensamento à época, voltado para a substituição de importações em contraste ao modelo de vantagens comparativas. Nas palavras de Bobik Braga:

“Percebe-se que, ao contrário do que muitos pensam, a CEPAL não pode ser caracterizada por um ideário protecionista e totalmente crítico às teorias tradicionais do comércio internacional. Sua análise acerca do processo de substituição de importações no contexto de um movimento em direção a um mercado comum na América Latina teria como preocupação dar ao processo uma maior racionalidade econômica, respondendo assim as críticas à idéia de proteção à indústria nascente. Se é verdade que as indústrias nascentes deveriam ser protegidas naquela época, não se deve negligenciar o fato de que, dentro de um mercado regional integrado, o crescimento destas indústrias poderia se beneficiar da especialização intra-bloco, aproveitando os ganhos da especialização e da exploração das economias de escala. Essa maior eficiência produtiva poderia também contribuir para o aproveitamento de melhores oportunidades de diversificação das exportações dos países da região para as economias desenvolvidas, resultando assim num melhor desempenho da região num contexto de crescente intensificação das relações econômicas internacionais. Se este ponto era parte das propostas do documento de 1959, torna-se um dos pontos centrais na visão cepalina sobre o tema nos anos 90, visão esta resumida na idéia do "regionalismo aberto". Sob este conceito, a integração deveria ser conduzida não apenas pelo Estado, mas também pelas relações produtivas e tecnológicas entre as empresas e pela estratégia de expansão destas no contexto da globalização, criando-se

assim um processo autônomo de integração, processo este que passaria a demandar ações específicas em prol da integração.”⁷³.

Importante, ainda, destacar, que tendo em vista a ausência de solução sobre a compatibilidade das regulamentações do GATT/OMC com as Organizações Internacionais de Integração e Cooperação Econômica, a relação entre o regionalismo e o multilateralismo é objeto de grande preocupação e discussão, notadamente em função da proliferação de Acordos Regionais Internacionais de Comércio. Como discutido no tópico anterior, esta questão traz ao seio do debate, dúvidas sobre a compatibilidade dos acordos regionais com o sistema multilateral internacional do comércio.

Parece-nos, contudo, que a lógica do pensamento que autoriza a formação de Organizações Internacionais de Integração e Cooperação Econômica, especialmente aquelas regionais, acaba por fomentar o desenvolvimento regional, tendo como benefício direto a redução de assimetrias e diferenças muito acentuadas de poder, político e econômico, presentes no planeta, especialmente aqueles inerentes ao Eixo Norte/Sul Não podemos nos esquecer das observações de Lafer:

“A interação entre uma lógica integradora do espaço mundial e uma dinâmica desintegradora e contestadora desta lógica tem muito a ver com as realidades de uma “globalização assimétrica”. Esta realça a percepção das descontinuidades no sistema internacional, que, de um lado, exprimem descompasso entre significado e poderio, e, de outro, traduzem um inequívoco déficit de governança do espaço no planeta.”⁷⁴.

Ora, razoável, portanto, pensar em autorização, de forma positiva, de formação de Organizações Internacionais de Integração e Cooperação Econômica, não obstante a atual permissão da Cláusula de Habilitação (*enabling clause*) e a permissão do Artigo XXIV do GATT para a criação de zonas de livre comércio e as uniões aduaneiras.

Para confirmar e reforçar tais argumentos, importante apontar recente estudo da OMC, envolvendo criterioso trabalho que contem dados e estatísticas do Comércio Internacional,

⁷³ BRAGA, Márcio B. *Integração econômica regional na América Latina: uma interpretação das contribuições da CEPAL. In* Cadernos PROLAM/USP / Cadernos do Programa de Pós Graduação em Integração da América Latina da Universidade de São Paulo – PROLAM/USP. Editora: Profa. Dra. Maria Cristina Cacciamali. Vol 1 (jan./dez. 2002), págs. 27 e 28

⁷⁴ LAFER, Celso, *A Identidade Internacional do Brasil e a política externa brasileira : passado, presente e futuro*. São Paulo : Perspectiva, 2001, págs. 109 e 110

publicado no ano de 2009⁷⁵. Dentre os variados temas tratados, interessa-nos pontual levantamento de países, regiões e acordos regionais de integração, que demonstra o próprio reconhecimento da OMC para com tais processo de integração, bem como a importância atribuída aos mesmos (QUADRO 4 - Estatísticas do Comércio Internacional 2009)⁷⁶.

Como é possível deduzir dos dados apresentados no referido quadro, o regionalismo é uma realidade presente em todos os continentes do globo, estando o Mercosul inserido e integrando tais movimentos regionais. Desta feita, devemos verificar e situar o Mercosul no plano internacional, visando compreendê-lo como uma efetiva Organização Internacional de Integração e Cooperação Econômica. É o que pretendemos a seguir.

1.3. O Mercosul como Organização Internacional de Integração e Cooperação Econômica e sua importância para o Comércio Internacional e a Defesa da Concorrência

Devemos considerar que vivemos em um mundo em rápida e constante transformação, no qual os atores e agentes econômicos estão em constante busca de novas oportunidades, novos mercados, novas tendências e novas aberturas, cujas ações muitas vezes encontram combate com as forças dos Estados nacionais isoladamente considerados. Os efeitos advindos do fenômeno da globalização acabam por acentuar esta tendência.

Neste contexto, a integração econômica regional insere-se dentro do quadro de um sistema multilateral internacional do comércio, baseado nos normativos fixados pelo Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (*General Agreement on Tariffs and Trade – GATT*), que, posteriormente, com a Rodada do Uruguai, em 1994, converteu-se na Organização Mundial do Comércio (*World Trade Organization*) - OMC.

A construção normativa do sistema multilateral de comércio registrou, de certo modo, uma evolução paradoxal. De um lado, houve o reforço dos princípios tradicionais inscritos na cláusula da Nação Mais Favorecida – NMF, fixada pelo artigo I do GATT, de tratamento nacional, de reciprocidade, de transparência e de igualdade de direitos e de obrigações, o último temperado parcialmente pelo tratamento diferencial e mais favorável para as partes

⁷⁵ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO – OMC. *Estatísticas do Comércio Internacional 2009*. Disponível em: http://www.wto.org/english/res_e/statis_e/its2009_e/its09_metadata_e.pdf. Acesso em 08/12/2009

⁷⁶ Vide Quadro 4 – Anexo ao presente trabalho.

contratantes menos desenvolvidas. De outro, ocorreu o aprofundamento e a disseminação dos acordos regionais bi ou multilaterais, muitas vezes arranjos geograficamente restritos, que poderiam traduzir ofensa à cláusula da Nação Mais Favorecida – NMF, as que em virtude do advento da Cláusula de Habilitação (*enabling clause*) restou viabilizado um contexto favorável para os acordos regionais internacionais possam ser adotados por países em desenvolvimento.

Neste sentido, colamos lição de Wagner Pralon Mancuso e Amâncio Jorge de Oliveira, que apontam, em caso pontual das negociações em que o Brasil se envolveu quando das negociações da Área de Livre Comércio das Américas (Alca). Lecionam Mancuso e Oliveira:

“Os anos 1990 também foram marcados pelo engajamento do Brasil em vários processos de negociações internacionais, durante os quais se destaca o processo de negociação da Área de Livre Comércio das Américas (Alca). A integração hemisférica significaria um segundo choque de liberalização comercial, cujo impacto sobre as atividades empresariais nacionais dificilmente pode ser subestimado. Naturalmente, o efeito da integração hemisférica seria heterogêneo. Para segmentos empresariais internacionalmente competitivos, a ampliação da abertura no âmbito da Alca traria oportunidades de ganhos, tais como acesso a novos mercados, ampliação de escalas de produção, dentre outros. A situação seria inversa, entretanto, para os segmentos que possuem sérias deficiências concorrenciais, para os quais o aumento da abertura comercial e das importações ocasionaria riscos de perdas, com graves conseqüências previsíveis de fechamento de empresas, aquisições e desemprego.”⁷⁷.

Mas devemos, sim, identificar nas Organizações Internacionais de Integração e Cooperação Econômica fatores e indícios fomentadores do progresso e do desenvolvimento, enquanto as exceções à cláusula da Nação Mais Favorecida – NMF, consubstanciadas no artigo XXIV e na Cláusula de Habilitação podem contribuir claramente para permitir, local e pontualmente, processos de industrialização e crescimento de economias de Estados nacionais não desenvolvidos, na esteira, inclusive, dos pensamentos cepalinos para a América Latina, notadamente desenvolvidos e fomentados pelas idéias de Raul Prebisch.

⁷⁷ MANCUSO, Wagner Pralon e OLIVEIRA, Amâncio Jorge de. *op. cit.*, págs. 148 e 149

Verificando a plena possibilidade de coexistência entre a NMF e as normas da OMC, Finkelstein destaca:

“O GATT, como é sabido, foi um acordo comercial plurilateral que visava reduzir ou eliminar as barreiras ao comércio mundial, fossem elas tarifárias ou não tarifárias e, na análise de processos integracionistas, este ainda é seu paradigma. O princípio fundamental do GATT, que ainda hoje subsiste, sob a égide da OMC, é cláusula da Nação Mais Favorecida (NMF). De acordo com a Cláusula NMF, nenhum Estado-Membro pode tratar o comércio com qualquer outro país, seja ele parte do GATT ou não de forma preferencial, sem estender incondicionalmente a outro Estado-Membro, os mesmos benefícios. Poderíamos então assumir que, de acordo com o GATT, os acordos regionais de integração se constituem em exceção à regra ... tais acordos regionais, a despeito de serem considerados exceções, não se constituem em contradição aos princípios da NMF, vez que são previstos e regulamentados e seus resultados, na prática, não contradizem o espírito que o antigo GATT buscava preservar; ou seja, a ampliação do comércio mundial.”⁷⁸.

Colamos lição de Friedmann, que de forma bastante lúcida aponta para a necessidade de compreender as instituições e organizações internacionais como sendo processos “dinâmicos”, o que em contraste à compreensão “estática”, envolve o constante desenvolvimento cooperativo de valores e interesses. Em suas palavras:

“Podemos entender que, da diferenciação existente entre “coexistência” e “cooperação” nas relações e no direito internacional, o princípio segundo o qual “a lei em geral, e principalmente, a lei internacional é fundamentalmente um valor social estático” é totalmente inadequado para caracterizar a lei “cooperativa” internacional em desenvolvimento da organização internacional. Esta diferença é um incentivo aos valores e interesses da humanidade em luta pela obtenção de objetivos comuns. O direito internacional e, em especial, o direito da organização internacional, não se restringe hoje em dia ao desejo de consolidar a ordem vigente, mas constitui um agente de progresso e evolução. Seria quase um absurdo caracterizar as leis e instituições em desenvolvimento nas Comunidades

⁷⁸ FINKELSTEIN, Cláudio. *A Organização Mundial do Comércio e a Integração Regional*. In Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos – Divisão Jurídica nº 19 – de agosto a novembro de 1997 - Instituição Toledo de Ensino – Faculdade de Direito de Bauru. Bauru/SP, 1997, págs. 56 e 57

*Européias, por exemplo, como valores sociais essencialmente “estáticos”, ou como um instrumento para a preservação do status quo. O Erro subjacente desta concepção reside não somente na preocupação exclusiva com a predominância de conflitos de poder nacional, como também na concepção igualmente inadequada da função e das atribuições da lei.”*⁷⁹.

Nas palavras de Celso Lafer, após a alteração dos centros de polaridade até então existentes, decorrentes do pós Segunda Guerra Mundial, a regulamentação do comércio internacional assume relevância na resolução de eventuais disputas, inclusive reconhecendo serem administráveis por processos regionais de integração, a saber:

*“se o sistema internacional se transformou e hoje se caracteriza por polaridades indefinidas, uma vez que os países não mais se dividem em blocos ideológicos Leste/Oeste, tendo igualmente diminuído os conflitos de concepção sobre a organização da ordem mundial que separavam, através da polaridade Norte/Sul, os países desenvolvidos e em desenvolvimento, isto não quer dizer que não existam vários e novos problemas políticos e de segurança, eventualmente administráveis por processos regionais de integração, que buscam a paz pelo comércio.”*⁸⁰.

Para interagirmos e transitarmos de forma tranquila nestes mares, devemos ter em mente a emergência de ações pró-ativas lastreadas na necessidade e na mutabilidade do mundo em que vivemos. E este é o desafio que nos cabe. Nas palavras de Furtado,

*“o desafio que se coloca no umbral do século XXI é nada menos do que mudar o curso da civilização, deslocar o seu eixo da lógica dos meios a serviço da acumulação num certo horizonte de tempo para uma lógica dos fins em função do bem-estar social, do exercício da liberdade e da cooperação entre os povos.”*⁸¹.

E neste contexto surge o Mercosul.

⁷⁹ FRIEDMANN, Wolfgang, *Mudança da Estrutura do Direito Internacional*. Tradução A. S. Araújo, Rio de Janeiro : Livraria Freitas Bastos S.A., 1971, pág. 50

⁸⁰ LAFER, Celso. *A OMC e a regulamentação do comércio internacional : uma visão brasileira*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1998, págs. 52 e 53

⁸¹ FURTADO, Celso. *O Capitalismo Global*. 7ª ed. - São Paulo : Ed. Paz e Terra, 2007, pág. 64

O Mercado Comum do Sul – Mercosul – foi formado pela República Argentina, pela República Federativa do Brasil, pela República do Paraguai e pela República Oriental do Uruguai, mediante a assinatura, em 26 de março de 1991, do Tratado de Assunção⁸², fundado na reciprocidade de direitos e obrigações entre os Estados-Partes, e com o sério compromisso de harmonizar suas legislações internas com vistas a fortalecer o processo de integração.

No preâmbulo do Tratado de Assunção⁸³, as partes signatárias estabeleceram e esculpiram princípios e conceitos norteadores de suas ações e manifestações, visando o fomento e crescimento do bloco regional, buscando a ampliação das dimensões dos respectivos mercados nacionais por meio da integração⁸⁴, aproveitando de forma mais eficaz os “*recursos disponíveis, a preservação do meio ambiente, o melhoramento das interconexões físicas, a coordenação de políticas macroeconômicas e a complementação dos diferentes setores da economia, com base nos princípios de gradualidade, flexibilidade e equilíbrio.*”⁸⁵.

E na esteira dos acontecimentos globais, em meio ao início da década de 1990 permeada por movimentos internacionais pró-Consenso de Washington, ou seja, fortemente carregados por influência neo-liberal, os Estados-Partes reconhecem, na assinatura do Tratado de Assunção, “*a evolução dos acontecimentos internacionais, em especial a consolidação de grandes espaços econômicos, e a importância de lograr uma adequada inserção internacional para*

⁸² Tratado de Assunção – Tratado de Constituição de um Mercado Comum firmado entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai. Disponível em http://www.mercosur.int/innovaportal/file/655/1/CMC_1991_TRATADO_ES_Assuncion.pdf. Acesso em 10/10/2009

⁸³ Tratado de Assunção – Preâmbulo: “*A República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai, doravante denominados "Estados Partes"; Considerando que a ampliação das atuais dimensões de seus mercados nacionais, através da integração, constitui condição fundamental para acelerar seus processos de desenvolvimento econômico com justiça social; Entendendo que esse objetivo deve ser alcançado mediante o aproveitamento mais eficaz dos recursos disponíveis, a preservação do meio ambiente, o melhoramento das interconexões físicas, a coordenação de políticas macroeconômicas e a complementação dos diferentes setores da economia, com base nos princípios de gradualidade, flexibilidade e equilíbrio; Tendo em conta a evolução dos acontecimentos internacionais, em especial a consolidação de grandes espaços econômicos, e a importância de lograr uma adequada inserção internacional para seus países; Expressando que este processo de integração constitui uma resposta adequada a tais acontecimentos; Conscientes de que o presente Tratado deve ser considerado como um novo avanço no esforço tendente ao desenvolvimento progressivo da integração da América Latina, conforme o objetivo do Tratado de Montevideu de 1980; Convencidos da necessidade de promover o desenvolvimento científico e tecnológico dos Estados Partes e de modernizar suas economias para ampliar a oferta e a qualidade dos bens de serviço disponíveis, a fim de melhorar as condições de vida de seus habitantes; Reafirmando sua vontade política de deixar estabelecidas as bases para uma união cada vez mais estreita entre seus povos, com a finalidade de alcançar os objetivos supramencionados Acordam: ...*”. (grifos nossos).

⁸⁴ Reconhecendo, ainda, tal fator como condição fundamental para acelerar seus processos de desenvolvimento econômico com justiça social.

⁸⁵ Tratado de Assunção. Acesso em 10/10/2009

seus países”⁸⁶, afirmando taxativamente o entendimento de que o processo de integração a ser desenvolvido pelo Mercosul é resposta adequada a tais acontecimentos.

O caminho para tornar efetivamente o Mercosul como uma Organização Internacional de Integração e Cooperação Econômica, com vistas a fomentar o comércio internacional, diretamente para o desenvolvimento das economias locais e regionais, e indiretamente para a crescimento do comércio internacional em sua esfera global, acaba por ganhar evidência e relevância, do ponto de vista de agentes internacionais, quando é reconhecida por atribuição a personalidade jurídica do Mercosul por meio do Protocolo de Ouro Preto – Protocolo adicional ao Tratado de Assunção sobre a Estrutura Institucional do Mercosul. Nos termos do Artigo 34 do Protocolo de Ouro Preto, o Mercosul passaria, a partir daquele momento, a ter personalidade jurídica de Direito Internacional⁸⁷.

Nesta esteira, no tocante à defesa da concorrência, o Mercosul reforça a pretensão de efetivamente consolidar-se como uma Organização Internacional de Integração e Cooperação Econômica. A preocupação com o Comércio Internacional e a Defesa da Concorrência é evidenciada, quando da assinatura do Protocolo de Fortaleza – Protocolo de Defesa da Concorrência do Mercosul. No preâmbulo do Protocolo⁸⁸, assim como no já apontado Tratado de Assunção, as partes signatárias também buscaram estabelecer e pontuar princípios e conceitos norteadores de suas ações e manifestações, reconhecendo a importância de se assegurar condições adequadas de concorrência dada a livre circulação de bens e serviços entre os Estados-Partes, bem como de se assegurar iguais condições de livre concorrência ao exercício das atividades econômicas nos territórios de cada membro do Mercosul.

⁸⁶ Tratado de Assunção. Acesso em 10/10/2009

⁸⁷ Protocolo de Ouro Preto – Protocolo adicional ao Tratado de Assunção sobre a Estrutura Institucional do Mercosul. Disponível em http://www.mercosur.int/innovaportal/file/655/1/CMC_1994_PROTOCOLO_%20OURO%20PRETO_ES.pdf. Acesso em 16/09/2009

⁸⁸ Protocolo de Fortaleza – Preâmbulo: “*A República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai, doravante denominados Estados Partes, Considerando: que a livre circulação de bens e serviços entre os Estados Partes torna imprescindível assegurar condições adequadas de concorrência, capazes de contribuir para a consolidação da União Aduaneira; que os Estados Partes devem assegurar ao exercício das atividades econômicas em seus territórios iguais condições de livre concorrência; que o crescimento equilibrado e harmônico das relações comerciais intrazonais, assim como o aumento da competitividade das empresas estabelecidas nos Estados Partes, dependerão em grande medida da consolidação de um ambiente concorrencial no espaço integrado do MERCOSUL; a necessidade urgente de se estabelecerem as diretrizes que orientarão os Estados Partes e as empresas neles sediadas na defesa da concorrência no MERCOSUL como instrumento capaz de assegurar o livre acesso ao mercado e a distribuição equilibrada dos benefícios do processo de integração econômica, Acordam ...*”. (grifos nossos). Protocolo de Fortaleza – Protocolo de Defesa da Concorrência do Mercosul firmado entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai. Disponível em http://www.mre.gov.py/dependencias/tratados/mercursos/registro_%20mercursos/Acuerdos/1996/portugues/19%20Protocolo%20de%20Defensa%20de%20la%20Competencia%20del%20MERCOSUR.pdf. Acesso em 10/10/2009

Os Estados signatários do Protocolo de Fortaleza reconheceram, também, que “o crescimento equilibrado e harmônico das relações comerciais intrazonais, assim como o aumento da competitividade das empresas estabelecidas nos Estados Partes, dependerão em grande medida da consolidação de um ambiente concorrencial no espaço integrado do Mercosul”⁸⁹, e logo, afirmaram a urgente necessidade de criação de um espaço e de um marco regulatório composto por diretrizes capazes de orientar os Estados-Partes e os agentes de mercado para a importância da defesa da concorrência no Mercosul, por julgarem a mesma um “instrumento capaz de assegurar o livre acesso ao mercado e a distribuição equilibrada dos benefícios do processo de integração econômica.”⁹⁰.

Visando individualizar o atual estado de Ratificações e Vigências dos Tratados e Protocolos do Mercosul indicados e marcos regulatórios básicos para a realização do presente estudo, fazemos expressa referência para o Quadro 1⁹¹, considerando os documentos formadores e instituidores do Mercosul, bem como aqueles relacionados à defesa da concorrência. O quadro individualiza, as normas consideradas e o estado de sua ratificação e internalização, ou não, no Estado-Parte, no tocante aos ordenamentos jurídicos internos.

**QUADRO 1 -
ESTADO DE RATIFICAÇÕES E VIGÊNCIAS
DE TRATADOS E PROTOCOLOS DO MERCOSUL E ESTADOS ASSOCIADOS ⁹²**

Nome do Documento	Decisão	DATAS DOS DEPÓSITOS DE RATIFICAÇÕES							Entrada em Vigor
		Argentina	Brasil	Paraguai	Uruguai	Venezuela	Bolívia	Chile	
Tratado para a Constituição de um Mercado Comum (Tratado de Assunção) - ANEXOS I, II, III, IV y V.	--	L: 23.981 15-AGO-91 D: 30-OCT-91	DTO. LEG. 197 25-SET-91 D: 30-OCT-91	L: 9/91 15-JUL-91 D: 6-AGO-91	L: 16.196 22-JUL-91 D: 6-AGO-91	Pendente	---	---	30 d D 3º I.R. 29 -NOV-.91

⁸⁹ Protocolo de Fortaleza. Acesso em 10/10/2009

⁹⁰ Protocolo de Fortaleza. Acesso em 10/10/2009

⁹¹ Nota: Também encontra-se anexo ao final da parte textual.

⁹² Legenda: - 30 d D 2º IR: 30 dias depois do Depósito do 2º Instrumento de Ratificação - L: Lei - DTO.LEG.: Decreto Legislativo - IR: Instrumento de Ratificação - N: Notificação - D: Depósito - EP: Estado Parte - EA: Estado Associado - ARG: Argentina - BRA: Brasil - PAR: Paraguai - URU: Uruguai - VEN: Venezuela - BOL: Bolívia - CHI: Chile

Firmado: Assunção, 26 de março de 1991									
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Protocolo Adicional ao Tratado de Assunção sobre la Estrutura Institucional do MERCOSUR (Protocolo de Ouro Preto). Firmado: Ouro Preto, 17 de dezembro de 1994	---	L: 24560 D: 15-NOV-95	DTO. LEG. 188 15-DIC-95 D: 16-FEB-96	L: 596 15-JUN-95 D: 12-SET-95	L: 16 712 1-SET-95 D: 15-NOV-95	Pendente	---	---	30 d D 3º I.R. ARG - PAR- URU 15-DIC-95 BRA 16-FEB-96
--	-----	--	---	--	--	----------	-----	-----	--

Protocolo de Defesa da Concorrência do MERCOSUR. Firmado: Fortaleza, 17 de dezembro de 1996	DEC. nº 18/96	Pendente	DTO. LEG. 6 15-FEB-00 D: 9-AGO-00	L: 1143 15-OCT-97 D: 31-OCT-97	Pendente	---	---	---	30 d D 2º I.R. BRA - PAR 8-SET-00
---	---------------	----------	--	---	----------	-----	-----	-----	--

Anexo ao Protocolo de Defesa da Concorrência do MERCOSUR. Firmado: Rio de Janeiro, 10 de dezembro de 1998 (Conforme o Art. 3º é parte integrante do Protocolo de Defesa da Concorrência do MERCOSUR de 1996)	DEC. nº 02/97	Pendente	DTO. LEG. 6 15-FEB-00 D: 9-AGO-00	Pendente	Pendente	---	---	---	30 d D 2º I.R. Não vigente
---	---------------	----------	--	----------	----------	-----	-----	-----	---

Acordo sobre o Regulamento do Protocolo de Defesa da Concorrência do MERCOSUR. Firmado: Brasília, 5 de dezembro de 2002	---	Pendente	Pendente	N: 5-OCT-06	Pendente	---	---	---	Não vigente
--	-----	----------	----------	--------------------	----------	-----	-----	-----	--------------------

1.4. Implicações Concorrenciais em um Processo de Integração Regional

Com a liberalização do comércio internacional, impulsionada pelo pensamento neoliberal, os mercados não preparados ou sem condições de competição no plano externo mostraram-se vulneráveis, sendo passíveis de práticas anticompetitivas, cujo alcance é global. Tais práticas, além de afigurarem-se como prejudiciais ao fluxo dos negócios globais, comprometem o desenvolvimento econômico e a livre concorrência.

Como decorrência da instituição e aprofundamento de processos de integração econômica regional surgem questões que impactam na regulação da concorrência. Isto porque é verificada não somente uma coexistência de Estados independentes e soberanos, mas também um aumento no inter-relacionamento entre eles, com possível desenvolvimento ou alargamento da interdependência. As fronteiras passam a ser mais permeáveis, reduzindo a clareza da separação entre o interno e o externo.

Segue o desenvolvimento da integração praticamente exigindo uma maior cooperação e coordenação dos Estados-Partes, para a efetiva instituição do livre comércio intra-zona, com a alocação de uma Tarifa Externa Comum. Destaca-se o objetivo instituído na gênese do Mercosul de constituição de um ambicioso projeto de um Mercado Comum.

Com isso surgem problemas, por um lado, de conflitos de interesse, dada a necessária e gradativa mútua concessão, e por outro, de tendência dos membros do bloco ao menor sinal de crise, adotarem medidas visando a proteção de seus mercados internos, em um primeiro

momento. Isto naturalmente mina e causa atrasos e atritos entre os participantes, considerando usual implementação unilateral de tais medidas.

Mas é necessário o aprofundamento das normas de mútua colaboração e das regras instituídas nas mais diversas instâncias do conhecido organograma do Mercosul⁹³. Este marco evolutivo acaba por exigir igualmente maiores e melhores mecanismos e instituições para o fomento da intermediação e mediação de conflitos, assim como outras questões que venha a ser apresentadas.

Problemas sistêmicos, órgãos normativos, e até a própria discussão e implantação do Parlamento do Mercosul acabamo por suscitar maiores debates e maior planejamento estratégico na implementação do processo de integração regional. Verificamos isso, inclusive, já atualmente refletivo nos normativos do Mercosul, a exemplo da decisão MERCOSUL/CMC/DEC. Nº 06/07, que visa tratar da superação das assimetrias do Mercosul, ao afirmar, em seu preâmbulo, que o bloco *“está comprometido com a adoção de mecanismos que permitam a Paraguai e Uruguai superar as assimetrias estruturais e de políticas públicas que limitam o aproveitamento das oportunidades geradas pelo processo.”*⁹⁴. Inclusive, na decisão MERCOSUL/CMC/DEC. Nº 27/07, que segue no aprofundamento da superação das assimetrias, fomenta maior agilidade e relacionamento colaborativo dos Estados-Partes, ao determinar que eles *“poderão celebrar consultas bilaterais para negociar soluções que permitam superar as dificuldades identificadas”*⁹⁵.

Se por um lado a liberalização comercial fomenta o fluxo negocial entre as fronteiras dos Estados-Partes, por outro é importante que o bloco econômico mantenha níveis ótimos de monitoramento das práticas comerciais e do referido fluxo visando coibir ou punir agentes que adotem medidas ou posturas prejudiciais. Nestes termos, a regulação da concorrência em um processo de integração regional é importante *“por su futura implicancia en el desarrollo comercial de la región, y la libre competencia es fundamental en una economía de mercado tanto como saber medir y castigar los abusos de posición dominante.”*⁹⁶.

⁹³ Neste ponto, indicamos a possibilidade de consulta ao mesmo, acostado ao final do presente trabalho.

⁹⁴ Decisão MERCOSUL/CMC/DEC. Nº 06/07. Disponível em [http://200.40.51.218/SAM%5CGestDoc%5CPubWeb.nsf/05CD135AD00DCD3A032576F100052570/\\$File/DEC_006-2007_PT_Supera%E2%80%A1%C3%86oAssimetrias.pdf](http://200.40.51.218/SAM%5CGestDoc%5CPubWeb.nsf/05CD135AD00DCD3A032576F100052570/$File/DEC_006-2007_PT_Supera%E2%80%A1%C3%86oAssimetrias.pdf) Acesso em 02/03/2010

⁹⁵ Decisão MERCOSUL/CMC/DEC. Nº 27/07. Disponível em http://www.mercosur.int/msweb/SM/Actas%20TEMPORARIAS/CMC/ACTA%202-07%20FINAL/ANEXOS/Anexo%20II%20Decisiones%20aprobadas/DEC-027-07_PT_Restricciones%20no%20arancelarias.pdf Acesso em 02/03/2010

⁹⁶ PASCAR, Norma A. *Protocolo de Defesa de la Competencia en el Mercosur. La experiencia Europea*. IN Economia Globalizada Y Mercosur. Ada Lattuca e Miguel A. Ciuro Caldani (coordenadores). Argentina, Buenos Aires : Ediciones Ciudad Argentina, 1998, pág. 118

Desta feita, pode-se sustentar que para o desenvolvimento e aprofundamento do processo de integração regional é importante que sejam pensadas as implicações concorrencias existentes e inerentes a este processo. No caso do Mercosul, o marco inicial efetivo será dado com a aprovação do Protocolo de Defesa da Concorrência no Mercosul. Neste sentido, “*el crecimiento equilibrado y armónico de las relaciones comerciales intrazona, y el aumento de la competitividad de las empresas dentro de los Estados parte, depende de la consolidación de un ambiente competitivo en el espacio integrado.*”⁹⁷. Em outras palavras, o ambiente competitivo deve ser preservado para que outros aspectos e razões do processo de integração possam ser também desenvolvidos.

E nesta esteira, tem-se como importante para o aprofundamento do processo de integração regional a efetiva instituição de políticas e regulação da defesa da concorrência, pois práticas não ótimas e que devem ser reprimidas, dado o marco regulatório, acabam por interferir e afetar diretamente o comércio internacional, seja internamente no bloco, seja extra-zona.

1.5. Considerações sobre a Aplicação Regional da Defesa da Concorrência

Ao pensarmos a aplicação regional das normas de defesa da concorrência, é importante, primeiramente, observado a base jurídica que será utilizada para validar e aplicar o direito em cada caso concreto. Assim, deve ser verificada a vigência e a consequente aplicabilidade das normativas do Mercosul ao ordenamento jurídico interno de cada um dos Estados-Partes.

As normas emanadas por um Bloco Econômico, usualmente, apresentam três características básicas relacionadas à vigência e aplicação de normas, a saber, a harmonização, a uniformização, e a unificação⁹⁸. Dados os diversos estágios evolutivos e estruturais dos processos integracionistas ao redor do globo, estas três características podem se apresentar de forma imediata ou gradual, bem como podem, por meio de alternativas encontrada. Ainda que a norma não tenha aplicabilidade direta e imediata, pode a aplicação decorrer de efetiva vontade dos Estados-Partes, em função do comprometimento com a integração regional.

⁹⁷ SAN MARTINO, Laura Dromi. *El Mercosur Y el Derecho Internacional del Comercio*. IN Economía Globalizada Y Mercosur. Ada Lattuca e Miguel ^a Ciuro Caldani (coordenadores). Argenina, Buenos Aires : Ediciones Ciudad Argentina, 1998, pág. 155

⁹⁸ De forma breve, para um processo de integração regional, podemos assim defini-las: (i) harmonização implica na compatibilização das normas jurídicas dos países, sem a necessidade de igualdade; (ii).uniformização implica um avanço e uma efetiva similaridade entre as normas dos países, pois decorrem das mesmas diretivas regional; e (iii) unificação determina que as normas dos países são absolutamente iguais em razão de determinada matéria, oriunda do plano regional.

A problemática envolvendo o Direito Comunitário e sua aplicação relacionada aos sujeitos, frente ao Direito Internacional Clássico, nos é destacada por Cláudio Finkelstein: “*De acordo com o Direito Internacional Clássico, os Tratados são acordos que criam obrigações mútuas entre os Estados Contratantes. Não criam direitos exigíveis por particulares. Do mesmo modo, os Estados e não os particulares são os tradicionais sujeitos do Direito Internacional.*”⁹⁹. Segundo Finkelstein, ainda que não professando a auto-aplicação, aponta que o Direito Comunitário congrega “*matéria autônoma, subordinada a princípios derivados do Direito Internacional Público, influenciado por princípios derivados do Direito Internacional Privado, Direito Comercial e Direito Administrativo, entre outros.*”¹⁰⁰.

Contudo, o Direito Comunitário do Mercosul, assim como da União Européia, cria direitos exigíveis por particulares, e considera os mesmos sujeitos de direito. Veremos esta questão de forma pontual ao analisarmos a Aplicação Regional da Lei Antitruste. De toda sorte, a título exemplificativo, podemos nomear uma norma que, dentre outras tantas tem como comando direto a regulação direta da atividade dos particulares. Trata-se da decisão MERCOSUL/CCM/DIR. N° 01/03, que aprova o “Regulamento do Protocolo de Defesa da Concorrência do MERCOSUL”. Tal norma, tem seu espectro de atuação a universo privado dos particulares, que usualmente não seriam considerados como sujeitos de Direito Internacional, restando, portanto, imperativa a aplicação do Direito Comunitário do Mercosul.

Poderíamos aqui anumerar diversas outras normas comunitárias que criam canais diretos e exigíveis entre o Ente internacional Mercosul e a esfera privada da sociedade civil. Acorrenos importante lembrar uma decisão pontual que , assim como todas aquelas relacionadas a documentos, trânsito pelas fronteiras dos Estados-Partes, impacta na criação de direitos exigíveis por e dos particulares. Trata-se da decisão MERCOSUR/CMC/DEC. N° 1/98, que regulamento o uso do nome, sigla, emblema do Mercosul. Vejamos o disposto no art. 4°:

“Art. 4 - Las asociaciones civiles sin fines de lucro que estén integradas por personas físicas o jurídicas de todos los Estados Partes, que desarrollen actividades compatibles con los propósitos y principios del MERCOSUR, podrán usar el nombre y sigla cuando éstos formen parte integrante de una expresión más amplia. Las personas físicas y jurídicas deberán tener

⁹⁹ FINKELSTEIN, Cláudio. *O Processo de Formação de Mercados de Blocos*. São Paulo : IOB – Thomson, 2003, pág. 104

¹⁰⁰ FINKELSTEIN, Cláudio. *op. cit.*, pág. 145

residencia habitual o sede de sus actividades, según corresponda, en alguno de los Estados Partes.”¹⁰¹.

Citamos, ainda, uma norma que interessa-nos direta e profundamente para o presente estudo. Segundo a decisão MERCOSUL/CMC/DEC. N° 18/96¹⁰², que aprovou e instituiu o Protocolo de Defesa da Concorrência no Mercosul, firmado em Fortaleza, 17 de dezembro de 1996. Referida normativa, expressa e diretamente aponta, no artigo 2° do Protocolo, para a aplicação de seus dispositivos aos atos praticados por pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado ou outras entidades que tenham por objeto produzir ou que produzam efeitos sobre a concorrência no âmbito do Mercosul. Eis a redação do referido artigo.

“Art 2° As regras deste Protocolo aplicam-se aos atos praticados por pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado ou outras entidades que tenham por objeto produzir ou que produzam efeitos sobre a concorrência no âmbito do MERCOSUL e que afetem o comércio entre os Estados Partes.”

Não obstante, foi interesse dos Estados signatários do PDC que ao direito interno também devessem ser instituídas normas visando assegurar a concorrência e a livre concorrência. Segundo San Martino, o *“Protocolo de Defesa de la Competencia del Mercosur considera que los Estados parte deben asegurar, en el ejercicio de las actividades económicas desarrolladas en sus territorios, iguales condiciones de libre competencia.”*¹⁰³. No termos fixados no preâmbulo do PDC, este pleno exercício das atividades econômicas em condições de livre concorrência, poderia levar ao crescimento equilibrado e harmônico das relações comerciais, levando à consolidação de um ambiente concorrencial no espaço integrado do Mercosul.

Outros tantos casos poderiam ser colados aqui, para justificar nosso entendimento de que, mesmo que não presente uma entidade supranacional, independente e autônoma, com faculdades próprias e de cujas normativas todos os Estados-Partes do bloco de integração

¹⁰¹ MERCOSUR/CMC/DEC. N° 1/98. Disponível em http://www.mercosur.int/msweb/Normas/normas_web/Decisiones/ES/Dec_001_098_Rglto-Nombre_Sigla_Emb-Logotipo_MCS_Acta%201_98.PDF. Acesso em 22/10/2009

¹⁰² MERCOSUL/CMC/DEC. N° 18/96 - Protocolo de Defesa da Concorrência no Mercosul. Disponível em <http://www.mre.gov.py/dependencias/tratados/mercosur/registro%20mercosur/Acueros/1996/portugues/19%20Protocolo%20de%20Defensa%20de%20la%20Competencia%20del%20MERCOSUR.pdf>. Acesso em 14/10/2009

¹⁰³ SAN MARTINO, Laura Dromi. *op. cit.*, pág. 158

econômica regional devem respeitar incondicionalmente, as relações do Mercosul para com seus membros são regidas por normas de Direito Comunitário¹⁰⁴.

Lembramos, inclusive que os estágios e a evolução dos processos de integração podem envolver etapas não relacionadas, bem como de níveis de aprofundamento e institucionalização diversos. Segundo Finkelstein aponta que a:

*“integração independe da forma de administração das instituições comunitárias. O grau de integração é que depende da forma de administração. As instituições supranacionais favorecem a rápida e uniforme integração enquanto, por vezes, a intergovernabilidade pode travar um processo integracionista. A administração intergovernamental é característica das primeiras fases de integração, tal qual as áreas de livre comércio e uniões aduaneiras, enquanto o supranacional é característico dos mercados que ampliaram seu processo integracionista incluindo áreas outras que a economia, nas quais o processo de integração já se encontra em estágio avançado, englobando também áreas sociais e macroeconômicas.”*¹⁰⁵.

A aplicação regional da defesa da concorrência, não obstante a discussão acerca das normas antitruste serem ou não instrumentos de implementação de políticas públicas, e que será visitada no próximo capítulo, envolve portanto a administração das instituições comunitárias, mas também a defesa do mercado considerado, em função da sua importância tanto para a manutenção de empregos e circulação de riquezas, quanto para o crescimento e desenvolvimento econômico. O tema chega a tamanha relevância que Forgioni afirma que a *“União Européia, tal como hoje existe, não teria sido alcançada sem a implementação de política concorrencial consistente.”*¹⁰⁶.

Ora, não por outra razão, mesmo considerando possibilidades diversas da realidade evolutiva do Mercosul, o PDC reconhece como urgente a necessidade de estabelecimento de diretrizes visando nortear e orientar os Estados-Partes, assim como os agentes econômicos estabelecidos em algum deles, ou mesmo em vários países, no sentido de fixação de um marco regulatório

¹⁰⁴ Destacamos entendimentos contrários, dentre eles VENTURA, Deisy. *As Assimetrias entre o Mercosul e a União Européia – os desafios de uma associação inter-regional*. Barueri, SP : Manole, 2003;

¹⁰⁵ FINKELSTEIN, Cláudio. *op. cit.*, pág. 48

¹⁰⁶ FORGIONI, Paula Andrea. *Os Fundamentos do Antitruste*. 3ª edição. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2008, pág. 93

para a defesa da concorrência no Mercosul. Isto se dá, especialmente, em virtude do reconhecimento pelos signatários do Tratado de que a defesa da concorrência é instrumento capaz de assegurar o livre acesso ao mercado e a distribuição equilibrada dos benefícios do processo de integração econômica¹⁰⁷.

1.6. Possíveis Razões para a Estagnação da Regulação do Antitruste no Mercosul

Basicamente identificamos duas hipóteses que apontam para possíveis razões para a estagnação da regulação do antitruste no Mercosul. Isto porque o contexto histórico do presente estudo tem início com a assinatura do “Protocolo de Defesa da Concorrência no Mercosul – Protocolo de Fortaleza”, de 17/12/1996, que apesar de ter sido ratificado por alguns Estados-Partes do Mercosul, e no Brasil tendo sido ratificado por meio do Decreto nº 3.602, de 18/9/2000, pouquíssimo avanço foi identificado em muitos anos de vigência, seja por divergências políticas, seja por dificuldades de implantação, e ainda, por questões de conjuntura, em função de crises econômicas mundiais, que naturalmente repercutiram direta e indiretamente na América Latina, tais como a crise Asiática (1997) que atingiu também Rússia e Brasil (1998), culminando com a crise do *subprime* (2007).

Ademais, pontos de convergência e divergência política marcaram o período compreendido entre 1996 e o recente desenvolvimento de novo marco regulatório da defesa da concorrência, incluindo-se também diferentes ideologias dos formuladores de políticas da região. Ou seja, o Mercosul era percebido de forma diversa por seus membros (não que até o presente tenha sido alterado este quadro), em muito por razões externas dado o ambiente nada estável no período. Ademais, muito da crítica o feita à implantação e regulação do Protocolo de Fortaleza refere-se, com fundamentos, ao problema da harmonização de regras, critérios, instituições e condições regionais de concorrência¹⁰⁸.

As premissas foram muito bem fixadas quando da redação do Protocolo de Fortaleza, mas as mesmas não encontraram, até um passado recente, forças e vontades político-sociais para o desenvolvimento. Lembramos que a decisão MERCOSUL/CMC/DEC. nº 18/96, que instituiu

¹⁰⁷ MERCOSUL/CMC/DEC. Nº 18/96 - Protocolo de Defesa da Concorrência no Mercosul. Disponível em <http://www.mre.gov.py/dependencias/tratados/mercosur/registro%20mercosur/Acuerdos/1996/portugues/19%20Protocolo%20de%20Defensa%20de%20la%20Competencia%20del%20MERCOSUR.pdf>. Acesso em 14/10/2009

¹⁰⁸ Para um mapeamento da questão, vide: FLÔRES JR, Renato G. *Concorrência no Mercosul : Para além do Protocolo de Fortaleza*. Disponível em <http://virtualbib.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/572/1257.pdf?sequence=1>. Acesso em 02 de março de 2010.

o Protocolo de Defesa da Concorrência no Mercosul, já previa que depende da consolidação de um ambiente concorrencial no espaço integrado do Mercosul para que seja perseguido o crescimento equilibrado e harmônico das relações comerciais intrazonais, assim como o aumento da competitividade das empresas estabelecidas nos Estados Partes¹⁰⁹. Como identificado por Ana Maria Stuart, as instituições são importantes, mas não suficientes para garantir os interesses e os valores democráticos, devendo ser fomentado e adensado o processo decisório, com a incorporação de representantes regionais e locais para que os objetivos possam ser perseguidos e seus resultados otimizados¹¹⁰.

Por fim, um ponto como possível razão para a estagnação da regulação do antitruste no Mercosul envolve a própria estrutura do Protocolo de Fortaleza, considerando ser demasiadamente complexa em um ambiente não preparado para tal (à época, dois dos quatro membros do Mercosul sequer tinha legislações internas de defesa da concorrência). Ademais, e neste ponto devemos seguir adiante em nossa pesquisa, parece para nós que o Art.3 do Protocolo de Fortaleza acaba por criar uma alternativa perigosa, com a qual não concordamos e que interfere diretamente em nosso objeto de pesquisa. Isto porque deixa a cada Estado-Parte o julgamento daqueles atos cujos efeitos sobre a concorrência só a ele se restrinjam¹¹¹. Segundo Flôres Jr., seria possível identificar determinadas situações legítimas nas quais o mercado relevante seria efetivamente o nacional, mas que poderiam afetar o comércio entre os países do Mercosul¹¹².

E estas possibilidades abertas nos guiarão pelos próximos dois capítulos do trabalho.

¹⁰⁹ MERCOSUL/CMC/DEC. N° 18/96 - Protocolo de Defesa da Concorrência no Mercosul. Disponível em <http://www.mre.gov.py/dependencias/tratados/mercosur/registro%20mercosur/Acuerdos/1996/portugues/19%20Protocolo%20de%20Defensa%20de%20la%20Competencia%20del%20MERCOSUR.pdf>. Acesso em 14/10/2009

¹¹⁰ STUART, Ana Maria. *Regionalismo e Democracia : uma construção possível*. IN CEBRI Tese. Rio de Janeiro : Centro Brasileiro de Relações Internacionais, 2003, pág. 8. Disponível em http://www.cebri.org.br/pdf/213_PDF.pdf. Acesso em 13 de julho de 2009

¹¹¹ MERCOSUL/CMC/DEC. N° 18/96 - Protocolo de Defesa da Concorrência no Mercosul. “Art. 3° É da competência exclusiva de cada Estado Parte a regulação dos atos praticados no respectivo território por pessoa física ou jurídica de direito público ou privado ou outra entidade nele domiciliada e cujos efeitos sobre a concorrência a ele se restrinjam.”. Disponível em <http://www.mre.gov.py/dependencias/tratados/mercosur/registro%20mercosur/Acuerdos/1996/portugues/19%20Protocolo%20de%20Defensa%20de%20la%20Competencia%20del%20MERCOSUR.pdf>. Acesso em 14/10/2009

¹¹² Segundo o Renato Flôres, dois básicos exemplos poderiam ser apontados: “i) um ato de concentração permissível a nível nacional que, no entanto, criaria um monopólio exportador a outros países membros, monopólio esse que poderia ter uma posição dominante nesses mercados; e ii) operações de venda casada, ou de algum tipo de controle distorcido de canais de distribuição ou pontos de venda, descontinuadas a nível nacional porém mantidas em práticas de exportação.”. FLÔRES JR, Renato G. *Concorrência no Mercosul : Para além do Protocolo de Fortaleza*. Disponível em <http://virtualbib.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/572/1257.pdf?sequence=1>. Acesso em 02 de março de 2010.

CAPÍTULO 2 - A DEFESA DA CONCORRÊNCIA

No Capítulo 2, pretendemos desenvolver conceitos, jurídicos e econômicos, diretamente ligados à defesa da concorrência e sua regulação, primeiramente sob a ótica teórica para depois adentrar na questão da regulação antitruste nas experiências nacionais. O estudo deve percorrer as premissas, justificativas e objetivos para a defesa da concorrência, dentre outros elementos relevantes para nossa análise, para adentrar e buscar compreender o papel das organizações internacionais de integração e cooperação econômica frente aos mercados internacionais.

Com tal ferramental, devemos verificar a experiência integracionista do Mercosul, primeiramente com o intuito de apontar a existência ou não de regulação da defesa da concorrência no ordenamento jurídico interno dos Estados-Partes do bloco, na tentativa de compreender o atual marco regulatório e o “Estado da Arte” do antitruste no Mercosul.

Por fim, pretendemos trazer ao presente trabalho algumas considerações sobre a aplicação da lei antitruste, segundo as normas internas dos Estados-Partes do Mercosul, assim como para a regulação trazida pelo Protocolo de Fortaleza.

2.1. Premissas, Justificativas e Objetivos da Defesa da Concorrência

A – Premissas e Justificativas

Como já destacamos em momento anterior, a velocidade e a massificação dos efeitos da ampliação do comércio internacional e da globalização propriamente dita são hoje intensos o suficiente para em curtíssimo espaço de tempo atravessar o planeta, causando devastação ou trazendo bonança, dependendo da natureza do evento.

Quanto nos referimos a mercado, para efeito da análise antitruste, devemos considerar que é o *“lugar em que atuam os agentes da atividade econômica, e em que se encontram a oferta e a demanda de bens e em que, conseqüentemente, se determinam o preço e as quantidades.”*¹¹³. Este conceito de mercado deve, necessariamente, considerar uma base aumentada quanto ao que é demandado, ou seja, deve considerar produtos finais e serviços, e também, insumos e

¹¹³ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Lei de Proteção da Concorrência: (comentários à legislação antitruste)*. 2ª ed.. Rio de Janeiro : Forense, 2001, pág. 01

fatores de produção, para que seja constituído o cenário no qual deverão ser negociados e determinados os preços, dada uma certa demanda¹¹⁴. Na definição de Garófalo, mercado é:

*“o conjunto de pontos de contato (ou o evento de reunir ou colocar juntos) entre vendedores de um bem (produto final ou insumo) ou prestadores de serviço e os potenciais compradores desse bem ou os usuários de tal serviço, de modo a serem estabelecidas as condições contratuais de venda e compra ou da prestação e uso do serviço, bem como concretizados os negócios resultantes do acordo.”*¹¹⁵.

O mercado deve, ainda, ser compreendido como instituição jurídica, e como tal, é uma criação social não espontânea¹¹⁶, tendo o Estado moderno normatizado e positivado regras e normas de conduta, que na história do pensamento econômico inclui períodos de menor e maior intervencionismo keynesiano, e períodos fortemente influenciados pelo pensamento liberal, a chamada intervenção do Estado no domínio econômico¹¹⁷. Segundo Eros Grau, o mercado:

*“deve ser compreendido, qual observava Avelãs Nunes, como “uma instituição social, um produto da história, uma criação histórica da humanidade (correspondente a determinadas circunstâncias econômicas, sociais, políticas e ideológicas), que veio servir (e serve) os interesses de uns (mas não os interesses de todos), uma instituição política destinada a regular e manter determinadas estruturas de poder que asseguram a prevalência dos interesses de certos grupos sobre os interesses de outros grupos sociais.”. Neste sentido, tanto o Estado como o mercado são espaços ocupados pelo poder social, entendido o poder político nada mais do que como uma certa forma daquele.”*¹¹⁸.

¹¹⁴ GARÓFALO, Gilson de Lima. *Estruturas de Mercado*. IN Manual de Introdução à Economia. Diva Benevides Pinho e Marco Antonio Sandoval de Vasconcelos ; Amaury Patrick Gramaud ... [et al.] - São Paulo : Saraiva, 2006, pág. 180

¹¹⁵ GARÓFALO, Gilson de Lima. *op. cit.*, pág. 180

¹¹⁶ Para Eros Roberto Grau, o conceito de mercado não está limitado ao *locus*: “Mercado deixa então de significar exclusivamente o lugar no qual são praticadas relações de troca, passando a expressar um projeto político, como princípio de organização social. Neste sentido, há autores, como Rosanvallon, que o tomam como representação da sociedade civil.”. GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)*. 10ª ed. rev. e atualizada. São Paulo : Malheiros Editores, 2005, págs. 35 e 36

¹¹⁷ Neste sentido, para uma leitura da evolução da história do pensamento econômico: PINHO, Diva Benevides. *A Ciência Econômica do Século XXI às suas origens*. IN Manual de Introdução à Economia. Diva Benevides Pinho e Marco Antonio Sandoval de Vasconcelos ; Amaury Patrick Gramaud ... [et al.] - São Paulo : Saraiva, 2006

¹¹⁸ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)*. 10ª ed. rev. e atualizada. São Paulo : Malheiros Editores, 2005, pág. 30

No mercado, as trocas e a circulação são promovidas por agentes, tidos agentes econômicos. Ou seja, no mercado “*situam-se os agentes que oferecem e os que demandam os bens produzidos e de que necessitam, situam-se os que entram com o seu trabalho para que haja a produção e circulação de bens.*”¹¹⁹. Neste ponto, ao lado dos agentes econômicos que participam da oferta, temos ainda outros dois importantes agentes, a saber, o Estado e o universo de consumidores, sendo o Estado “*agente e regulador da atividade econômica*”¹²⁰, e os consumidores “*como destinatário e como finalidade e razão de ser da regulação da concorrência.*”¹²¹.

Os agentes de mercado, dado o reconhecimento ou a afirmação do modelo capitalista de economia de mercado, são cada vez mais móveis, alterando também o fluxo de capitais e mão-de-obra, dentre outros tantos impactos possíveis de serem atribuídos, impactando diretamente na cada vez mais complicada rede de influências, poder e governança global¹²². Fábio Nusdeo nos apresenta de forma pontal o fenômeno, a saber:

*“Em vista destes e de outros fatores, assiste-se, desde meados da década de 80 no Primeiro Mundo e a partir dos primeiros anos de 90 na América Latina, a um processo de queda de barreiras e de liberalização geral do comércio exterior, não apenas no campo estritamente mercantil, mas igualmente no movimento de recursos financeiros, transferências de tecnologia, investimentos e outros. À medida que esta tendência se generaliza, e passa a abarcar um grande número de nações, ela ganha o nome de globalização, para significar que os critérios de eficiência na produção, na comercialização, nos investimentos, em toda a economia, enfim, são fixados em nível mundial e não mais nacional ou local. As empresas se transnacionalizam, perdendo as amarras ou vínculos com o país de onde se originam.”*¹²³.

¹¹⁹ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *op. cit.*, pág. 02

¹²⁰ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *ibidem*

¹²¹ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *ibidem*

¹²² A preocupação com o tema não é nova e não é recente. Em primeiro momento, a preocupação dos países em desenvolvimento focava-se, naturalmente, no comportamento e ação das empresas no plano global, as empresas transnacionais. Neste sentido, vale anotar interessante estudo de Ernesto Tironi sobre o comportamento de empresas e corporações transnacionais considerando os processos de integração existentes à época (1975). TIRONI B., Ernesto. *Aspectos técnicos del comportamiento de corporaciones transnacionales frente a un proceso de integración*. Revista de la Integración nº 19-20 - mayo-septiembre 1975, págs. 81 a 134.

¹²³ NUSDEO, Fábio. *op. cit.*, págs. 327 e 328

Dado os movimentos globais, especialmente após a década de 1990, com a uma nova conjuntura mundial (queda da URSS e da bi-polaridade mundial) e com os movimentos econômicos globais, as regiões passam a ter a possibilidade de assumir uma importante posição na busca pelo desenvolvimento econômico-social, pois as instituições do Estado parecem ainda estar voltadas para o “local” enquanto o poder cada vez mais se torna “global”, vencendo e quebrando barreiras. Para tanto, é importante que a dinâmica regional, por meio do processo de integração, seja articulada e tenha por base ações voltadas para o efetivo desenvolvimento do sistema econômico, capaz de superar os problemas existentes¹²⁴.

Com as fronteiras sendo fragilizadas, e com o mercado global agindo de forma contínua, o “local” e o “global” deixam de poder ser pensados isoladamente ou com políticas distintas. Com a abertura ao mercado internacional, o desafio que se coloca, segundo Francisco Zapata, é *“a convergência das condições de produção nacionais com as que prevalecem no resto do mundo, e em especial nos países industriais avançados. Aqui está o cerne da questão da competitividade e da adaptação à condições externas por parte dos aparelhos produtivos locais.”*¹²⁵. Neste sentido, podemos compreender o desenvolvimento como objetivo em dois sentidos, a saber, no plano nacional/interno e no plano internacional, sendo o primeiro voltado para garantir condições melhores e efetivas para a população de cada Estado individualmente considerado, e o segundo, visando uma melhor e mais igualitária inserção dos países no plano internacional¹²⁶.

Podemos, também, afirmar que os processos de integração econômica regional representam uma possibilidade e uma estratégia visando contrapor os efeitos diretos da globalização sobre os mercados internos e locais, especialmente de países em desenvolvimento ou de menor

¹²⁴ Neste sentido: *“As disparidades regionais de renda são inerentes ao processo de desenvolvimento, pois desiguais são as histórias originárias, as dotações dos fatores determinantes do processo em diferentes países e regiões e as estruturas econômicas através das quais são plasmadas as desigualdades ao longo do tempo. Não é, entretanto, a existência de desigualdades entre regiões e países . e nem mesmo o atraso de uns em relação aos outros . o objeto maior de preocupação, mas, sim, a inexistência de uma dinâmica regional, de alguma forma articulada à trajetória de desenvolvimento do sistema econômico, capaz de superar o atraso. O atraso de uma região pode ser uma questão de posição relativa dentro de uma determinada trajetória, ao passo que a inexistência de uma dinâmica de crescimento significa a estagnação, isto é, a ausência de perspectivas de superação do atraso e, portanto, de desenvolvimento das gerações futuras.”*. IN ROSA, Joal de Azambuja; e PORTO, Rogério Ortiz. *Desenvolvimento e disparidades regionais no Rio Grande do Sul: sugestões de linhas de programas para dinamização de regiões de menor desenvolvimento relativo*. Alexandre Alves Porsse (coord.) Porto Alegre: FEE, 2008, pág. 27. Disponível em http://www.fee.tcche.br/sitefee/pt/content/publicacoes/pg_desenvolvimento-e-disparidades-regionais.php. Acesso em 14/11/2009

¹²⁵ ZAPATA, Francisco. *op. cit.*, pág. 314

¹²⁶ DOMINGUES, José Maurício. *Regionalismos, Poder de Estado, e Desenvolvimento. Análise de Conjuntura OPSA* n° 7 – junho de 2005. Disponível no website: http://observatorio.iuperj.br/artigos_resenhas/Analise_conjuntura_junho.pdf, Acesso em 27/11/2009, pág. 9

desenvolvimento relativo, em face das mudanças que ocorrem na economia global. Temos, então, que tais processos são formados em função do reflexo dos impactos desta internacionalização dos mercados, em razão dos intercâmbios cada vez mais intensos entre as economias, o que acaba gerando, inclusive, uma interligação e interpenetração dos mercados regionais.

As disparidades reconhecidas no plano econômico regional também contribuem para o aprofundamento de problemas sociais, em face na incapacidade de criar elementos e condições para a melhoria das condições de vida de grandes setores da população. Aprofunda-se o problema em função da reconhecida assimetria existente no plano do mercado internacional e globalizado. Como consequência, as ações individuais dos países parecem resultar insuficientes para promover o desenvolvimento econômico e social interno dos mesmos, seja no plano coletivo, seja na esfera individual, acarretando o crescimento econômico desequilibrado (sem desenvolvimento efetivo do Estado), ou até, a sua estagnação.

Os processos de integração regional deve buscar a coordenação de políticas micro e macroeconômicas, com fulcro no fortalecimento emprego e trabalho, do crescimento do PIB¹²⁷, redução dos níveis de pobreza e da desigualdade social, fomentando as instituições democráticas e sociais. Esta coordenação envolve, muitas vezes, discussão de pontos e políticas sensíveis, especialmente quando consideramos países em desenvolvimento ou de menor desenvolvimento relativo. Não por outra razão, no caso do Mercosul, os Estados Partes reconhecem, já na conclusão do Tratado de Assunção, que “*a ampliação das atuais dimensões de seus mercados nacionais, através da integração, constitui condição fundamental para acelerar seus processos de desenvolvimento econômico com justiça social*”¹²⁸. Em outras palavras, é evidente o reconhecimento por parte dos Estados envolvidos a existência de

¹²⁷ Segundo breve definição: “*Produto interno bruto: Bens e serviços produzidos no país descontadas as despesas com os insumos utilizados no processo de produção durante o ano. É a medida do total do valor adicionado bruto gerado por todas as atividades econômicas.*”. Disponível em http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/pib/pib-vol-val_200803_13.shtm. Acesso em 14/12/2009.

Outra definição, mais técnica: “*O Produto Interno Bruto – PIB é o Produto ou Valor Adicionado gerado no território econômico de um país ou região por residentes. A Renda gerada na produção ou Valor Adicionado é obtido por saldo entre o Valor da Produção e o Consumo Intermediário.*”. IN SILVA, Antonio Braz de Oliveira e; CONSIDERA, Cláudio Monteiro; VALADÃO, Lucília de Fátima Rocha; e MEDINA, Mérida Herasme. *Texto para Discussão nº 424 – Produto Interno Bruto por Unidade da Federação*. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA – Maio de 1996, pág. 04. Disponível em http://www.ipea.gov.br/pub/td/1996/td_0424.pdf. Acesso em 14/12/2009.

¹²⁸ Tratado de Assunção – Tratado de Constituição de um Mercado Comum firmado entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai. Disponível em http://www.mercosur.int/innovaportal/file/655/1/CMC_1991_TRATADO_ES_Assuncion.pdf. Acesso em 10/10/2009

disparidades e assimetrias, bem como a importância de que as ações voltadas para o desenvolvimento econômico atendam não apenas alguns determinados interesses, mas sim, que sejam efetivamente focadas nos interesses sociais coletivos.

Com isto, os objetivos da regulação da concorrência devem estar relacionados e ligados a esfera comportamental dos agentes e na manutenção do mercado. Matias-Pereira aponta que a regulação do mercado, *“especialmente em setores em que a estrutura do livre mercado apresenta elevado grau de concentração - visto que concentrar é restringir o espaço de mercado - é uma condição indispensável garantir um adequado ambiente concorrencial.”*¹²⁹. Ora, um processo de integração regional que tenha como premissa o livre mercado deve, portanto, ter como objetivo, também, a defesa da concorrência.

Assim, o Mercosul pode ser compreendido como sendo mais que um bloco econômico que visa proporcionar aos Estados-Partes a ampliação de mercados e a inserção internacional. Segundo Luiz Augusto de Castro Neves, o Mercosul *“é também um espaço para o desenvolvimento, de forma equilibrada e harmoniosa, de importantes questões políticas da agenda sub-regional.”*¹³⁰. Tais questões políticas devem, igualmente, ser pensadas juntamente com as questões sociais. O argumento justifica-se, especialmente em função da incorporação da chamada “Cláusula Democrática” ao Tratado de Assunção, pelo Protocolo de Ushuaia, no mês de julho de 1998, que nos termos de seu artigo 8º, é parte integrante do Tratado de Assunção e dos respectivos Acordos de Integração celebrados entre o MERCOSUL e a República da Bolívia e entre o MERCOSUL e a República do Chile¹³¹.

Desta feita, os compromissos reafirmados reforçam, ainda mais, a preocupação social do processo de integração, que deve focar o desenvolvimento econômico com justiça social. A “Cláusula Democrática” acaba por estabelecer que *“a plena vigência das instituições democráticas é condição essencial para o desenvolvimento dos processos de integração entre os Estados membros”*¹³², sendo que *“toda ruptura da ordem democrática em um dos Estados*

¹²⁹ MATIAS-PEREIRA, José. *Políticas de defesa da concorrência e de regulação econômica: as deficiências do sistema brasileiro de defesa da concorrência*. Revista de Administração Contemporânea. Curitiba, v. 10, n. 2, Junho de 2006. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-65552006000200004&lng=en&nrm=iso. Acesso em 13/11/2009

¹³⁰ NEVES, Luiz Augusto de Castro. *A Dimensão Política Crescente do Mercosul*. IN Boletim de Integração Latino-Americana nº 24, janeiro-junho/1999 – MRE/SGIE/GETEC, pág. 5. Disponível em www2.mre.gov.br/siteunir/publicacao/arquivos/FILE_51.doc. Acesso em 03/12/2009

¹³¹ Protocolo de Ushuaia - Sobre compromisso democrático no MERCOSUL, Bolívia e Chile. Disponível em <http://www.mre.gov.py/dependencias/tratados/mercosur/registro%20mercosur/Acuerdos/1998/portugues/31%20Protocolo%20de%20Ushuaia.pdf>. Acesso em 18/11/2009

¹³² Protocolo de Ushuaia. Acesso em 18/11/2009

*Partes*¹³³ enseja a aplicação dos procedimentos fixados pelo Tratado, em virtude do entendimento de que constitui entrave e obstáculo não aceitável para o desenvolvimento do Mercosul e, conseqüentemente, para o processo de integração econômica regional.

B – Objetivos da Defesa da Concorrência

Os objetivos que usualmente são atribuídos ao direito concorrencial, de maneira geral, apresentam formas de abordagens e formulação diversas, em função do mercado no qual o marco regulatório é desenvolvido, bem como das exigências de cada setor interno e parcelas da sociedade dos Estados cuja aplicação do direito antitruste é pensada e efetivada. Os objetivos e/ou enfoques podem apresentar graus de intensidade e variação em confronto com as economias individualmente consideradas, sendo possível indicar critérios como *“eficiência, inovação, diluição do poder econômico, ampliação das oportunidades de negócios para os agentes no mercado, bem-estar do consumidor, distribuição de renda e desenvolvimento econômico, entre outros”*¹³⁴, tendo este último um apelo especial em função da instituição de um bloco econômico regional e a livre circulação de bens e serviços entre os Estados Partes.

Neste sentido, lembramos que os Estados-Partes signatários do Protocolo de Fortaleza reconheceram, também, a importância da defesa da concorrência no Mercosul, por julgarem a mesma um *“instrumento capaz de assegurar o livre acesso ao mercado e a distribuição equilibrada dos benefícios do processo de integração econômica.”*¹³⁵, que *“constitui condição fundamental para acelerar seus processos de desenvolvimento econômico com justiça social”*¹³⁶. Ou seja, a integração regional, por meio do Mercosul, é voltada para um desenvolvimento econômico, equilibrado e socialmente orientado, e que a livre circulação de bens e serviços entre os Estados Partes requer um *“crescimento equilibrado e harmônico das relações comerciais intrazonais”*¹³⁷, e em função do aumento da competitividade entre as

¹³³ Protocolo de Ushuaia. Acesso em 18/11/2009

¹³⁴ LAPLANE, Andrea. *Direito, Concorrência e Desenvolvimento: a atuação do CADE no caso da indústria petroquímica*. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo (USP), 2008, pág. 8

¹³⁵ Protocolo de Fortaleza – Protocolo de Defesa da Concorrência do Mercosul. Disponível em <http://www.mre.gov.py/dependencias/tratados/mercosur/registro%20mercosur/Acuerdos/1996/portugues/19%20Protocolo%20de%20Defensa%20de%20la%20Competencia%20del%20MERCOSUR.pdf>. Acesso em 10 de novembro de 2009

¹³⁶ Tratado de Assunção – Tratado de Constituição de um Mercado Comum firmado entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai. Disponível em http://www.mercosur.int/innovaportal/file/655/1/CMC_1991_TRATADO_ES_Assuncion.pdf. Acesso em 10/10/2009

¹³⁷ Protocolo de Fortaleza. Acesso em 10/10/2009

empresas, é imperativa a “*consolidação de um ambiente concorrencial no espaço integrado do MERCOSUL*”¹³⁸.

Vale lembrar que livre iniciativa e livre mercado não se confundem com o instituto da livre concorrência. O livre mercado implica a liberdade de iniciativa privada, com valores de uma ordem econômica estabelecida e que preserve a economia de mercado, devendo ser garantida tanto a entrada e permanência quanto a possibilidade de saída dos agentes atuantes em dado mercado. Assume importância a defesa da concorrência em função da regulação do mercado, visando oferecer aos agentes a possibilidade do exercício de suas atividades, seja de produção e circulação de bens, seja na oferta de serviços, sendo “*imprescindível que todos tenham garantida a possibilidade de entrar no mercado, de nele permanecer e de sair dele a seu exclusivo critério.*”¹³⁹.

Em contrapartida, “*a livre concorrência é a competição honesta, é a garantia de que todos têm direito de acessar o mercado.*”¹⁴⁰, sendo que a proteção legal deve ser ampla, atingindo todo e qualquer tipo de concorrente, o que, nas palavras de Salomão Filho, implica que a lei “*não deve e não poder ter preferência por qualquer tipo de agente econômico.*”¹⁴¹. A competição equitativa não exige que sejam dados os mesmos instrumentos, e demais elementos da atividade econômica humana, para todos os agentes, e sim, a concorrência deve decorrer de “um conjunto de condições que permite a todos os agentes de mercado correr à compra e venda de forma a que cada um possa alcançar seus objetivos sem ferir, desarrazoadamente, as metas pretendidas pelos demais.”¹⁴².

Em função dos movimentos globais de internacionalização do comércio e das atividades econômico-produtivas, como já verificamos, as ações dos agentes econômicos ultrapassa fronteiras. Muitas vezes, inclusive, estas fronteiras já foram expandidas por meio de acordos internacionais, como visto no primeiro capítulo, por meio de instituição de blocos de integração econômica regional. Nestes acordos regionais, inclusive, a defesa da concorrência também deve ser pensada, em função de seus objetivos, reconhecendo-se ser necessária a garantia das liberdades regionais de circulação de produtos e de oferta de serviços, para que

¹³⁸ Protocolo de Fortaleza. Acesso em 10/10/2009

¹³⁹ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *op. cit.*, pág. 02

¹⁴⁰ PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. *Direito, Economia e Mercados*. Rio de Janeiro : Elsevier, 2005, pág. 356

¹⁴¹ SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito Concorrencial – as estruturas*. 3ª ed. São Paulo : Malheiros, 2007, pág. 38

¹⁴² FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *op. cit.*, pág. 03

os objetivos da integração sejam reais e não meramente formais¹⁴³. Segundo Salomão Filho, o direito concorrencial torna-se um corpo de regras necessárias para garantir o controle da esfera privada, pois de nada adiantaria “*afirmar a liberdade de circulação de mercadorias ou então, afirmar a liberdade de circulação de capitais se se permite a criação ou a utilização de posições dominantes de maneira a criar barreiras à entrada de produtos concorrentes de outro Estado Membro.*”¹⁴⁴.

Com isto, temos reforçada a importância do tema da defesa da concorrência para os processos de integração e cooperação econômica, especialmente para aqueles países não desenvolvidos ou em desenvolvimento, ou ainda, de menor desenvolvimento relativo. Segundo Carlos Jacques Vieira Gomes:

*“Entre os objetivos que visa o direito antitruste perseguir, mencione-se o fomento à formação de determinado bloco regional, por meio da integração dos mercados nacionais que o compõe. A adoção deste escopo político para o direito antitruste influencia sobremaneira a aplicação de suas normas, ... Todavia, o tema assumiu expressivo desenvolvimento a partir da experiência antitruste desenvolvida pela Comunidade Européia, a qual se encontra fortemente imbuída pelo princípio da integração regional, podendo esse ser utilizado, inclusive, como justificativa a compensar os efeitos anticompetitivos provocados pelos atos de concentração.”*¹⁴⁵.

A defesa da concorrência implica, diretamente, na atuação por parte do Estado como regulador, mantenedor e fiscalizador do equilíbrio do mercado, da atividade privada, seja pela repressão à prática de determinados atos, seja de forma preventiva, por meio de aprovação de operações, societárias e/ou empresariais. Segundo Salomão Filho, o direito concorrencial implica no desenvolvimento de um conjunto determinado de normas, que terão, desta forma,

“caráter de verdadeira constituição econômica, corpo de regras mínimas visando à garantia de igualdade de condições de concorrência entre os agentes econômicos que atuam no espaço econômico comum. A principal preocupação do direito concorrencial de origem comunitária é a garantia das

¹⁴³ SALOMÃO FILHO, Calixto. *op. cit.*, págs. 44 e 45

¹⁴⁴ SALOMÃO FILHO, Calixto. *op. cit.*, pág. 45

¹⁴⁵ GOMES, Carlos Jacques Vieira. *Os escopos Políticos do Direito Antitruste*. In GICO JUNIOR, Ivo Teixeira e BORGES, Antônio de Moura. *Intervenção do Estado no Domínio Econômico – temas atuais / coordenação Ivo Teixeira Gico Junior, Antônio de Moura Borges*. São Paulo : Lex Editora, 2006, pág. 139

condições estruturais da concorrência, isto é, as condições de acesso e permanência no mercado dos agentes.”¹⁴⁶.

Desta forma, o direito da concorrência pode ser definido como um “conjunto de regras e instituições voltadas para proteger a concorrência nos mercados de restrições ou eventuais distorções.”¹⁴⁷. Assim, a economia de mercado necessita da regulação da concorrência para atuar, de forma repressiva (controle *ex-post*) ou permissiva (controle *ex-ante*), em relação os comportamentos e movimentos dos agentes. Segundo Arnoldo Wald,

“é princípio basilar do direito antitruste a limitação da ação conjunta entre concorrentes, seja na sua forma mais ostensiva (o cartel), seja de forma mais sutil (mediante condutas paralelas). O direito concorrencial vê, na ação conjunta de concorrentes, um presumido desvio de leis do mercado e busca evitá-lo. Ou quando não é possível, ao menos fiscalizá-lo de forma a evitar que, por meio da troca de informações entre concorrentes, se falseie ou se limite a concorrência, impedindo a formação natural de preços e a prevalência da eficiência, prejudicando o consumidor, que acabará arcando com o ônus decorrente desse desvio refletido em aumento de preço ou limitação em sua opção de escolha.”¹⁴⁸.

A defesa da concorrência está, portanto, ligada diretamente aos fundamentos da economia de mercado e à sociedade como um todo. Fernanda Cardoso aponta que a defesa da concorrência “*não é um fim em si, mas um meio para se criar uma economia eficiente e para se preservar o bem-estar econômico da sociedade. ... A função da intervenção antitruste, portanto, é zelar pela garantia de competitividade.*”¹⁴⁹. Segundo Castelar e Saddi, “*o objetivo final da política de defesa da concorrência é promover a eficiência econômica e o bem-estar social.*”¹⁵⁰. Ou seja, são dois conceitos que devem ser conjuntamente pensados, não podendo um ser sobrevalorizado ou sobreposto ao outro, o que leva à conclusão de que a defesa da concorrência não pode ser pensada de forma dissociada da regulação econômica.

¹⁴⁶ SALOMÃO FILHO, Calixto. *ibidem*

¹⁴⁷ LAPLANE, Andrea. *op. cit.*, pág. 11

¹⁴⁸ WALD, Arnoldo. *Sociedade Limitada. Necessidade de aprovação do quotista na transferência de quotas. Direito de bloqueio. Direito do sócio remanescente de não subscrever o acordo de quotistas com o adquirente de quotas do outro sócio. Quebra da affectio societatis e conflito de interesses. Cabimento de medida cautelar preparatória perante o Poder Judiciário antes de instaurado o juízo arbitral. Foro Competente.* (Pareceres). IN Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. Ano 8, n. 27, Editora RT - janeiro-março de 2005, p. 152

¹⁴⁹ CARDOSO, Fernanda G. *Análise de Eficiências Compensatórias: lições dos casos Ambev e Nestlé-Garoto.* IN Informações Fipe – Setembro de 2007, pág. 26. Disponível em http://www.fipe.org.br/publicacoes/downloads/bif/2007/9_26-20-fern.pdf. Acesso em 13/11/2009

¹⁵⁰ PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. *op. cit.*, pág. 356

Para José Inácio Gonzaga Franceschini, a “*não visa proteger agentes econômicos unitariamente considerados, mas preservar o mercado como instituição de coordenação das decisões econômicas, adequada ao modo de produção capitalista.*”¹⁵¹. Ou seja, a eficiência e o bem-estar coletivo, pois refletem o alcance indeterminado por um lado (dada uma definição ampla e abrangente), e determinado por outro (enquanto considerados os agentes econômicos atuantes), dos participantes do mercado. Diretamente, Franceschini reforça que o “*bem jurídico sob tutela da legislação de defesa da concorrência é o mercado, não servindo esta para dirimir ou regular controvérsias ou interesses particulares ou mercantis.*”¹⁵².

Desta feita, no corpo dos objetivos da defesa da concorrência podemos identificar aspectos variados, mas que necessariamente implicam no envolvimento de campos científicos de análise, a saber, o econômico e o jurídico. Ao pensar o mercado e seus agentes, os aspectos econômicos e os jurídicos e regulatórios devem ser considerados de forma ampliada, quando o objeto de análise é um mercado contemplado por um bloco econômico regional.

2.2. Aspectos Econômicos, Jurídicos e Regulatórios

Os agentes econômicos, quando materializam suas ações no plano econômico, também geram impacto no mundo jurídico, que acaba por normatizar e regular condutas, dentro do especto analisado de uma economia de mercado. Importa, portanto, a relação entre o fato econômico e o universo jurídico. Neste sentido:

*“o fato econômico, influndo na produção do direito recebeu deste a garantia de um clima favorável. Daí a manifestação livre do seu movimento, condicionando-se esta liberdade ao princípio jurídico que deve delimitá-la, sendo este o sentido jurídico dominante que atualmente avança cada vez mais, dos domínios do individual para o do bem-estar coletivo.”*¹⁵³.

As ações e omissões interessam ao direito, particularmente o direito positivo, quando por meio de normas jurídicas são identificados eventos sociais que interessam à Sociedade e ao

¹⁵¹ FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga. *Introdução ao Direito da Concorrência*. IN Introdução ao direito da concorrência. São Paulo : Malheiros, 1996, pág. 19. Disponível em http://www.fm-advogados.com.br/images/fm_artigos/57.pdf. Acesso em 07/01/2010

¹⁵² FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga. *op. cit.*, pág. 20.

¹⁵³ SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Lições de Direito Econômico*. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, pág. 31

Estado. Para Vladimir da Rocha França, um fato social adquire “*relevância jurídica quando selecionado pelo sistema do direito positivo. Tal seleção é realizada pelas unidades mínimas desse sistema de linguagem prescritiva: as normas jurídicas.*”¹⁵⁴. A Sociedade, em seu desenvolvimento e na sua evolução, resguardadas as diferenças culturais, busca alcançar valores ótimos de bem estar e bem comum. Nestes termos, o direito positivo captura valores sociais em prol de tal busca. Para Ernani Contipelli:

“Os valores sociais são determinados pelo momento histórico da sociedade, ou seja, modificam-se de acordo com a realidade social, que constitui seu campo de referência, sua fonte primária de alimentação. De modo que um distúrbio qualquer, relacionado com esses valores, implicará certa manifestação da coletividade, o que traduz a idéia de proporcionalidade contida no efeito ação/reação do processo de fomentação das realidades sociais.

Neste contexto, situamos o direito positivo, como um agente tipicamente selecionador de valores sociais, que a eles adiciona o conteúdo sancionatório, a possibilidade de fazer com que possam ser exigidos por meio da força, do poder estatal, visando à especificação das possibilidades dos indivíduos em prol do bem comum.”¹⁵⁵.

Com o desenvolvimento e expansão do modelo capitalista, verificamos a internacionalização das economias locais e nacionais, sendo que uma breve reflexão acerca da integração regional deve considerar duas vertentes básicas suas, ou seja, a privada e a pública. Isto porque a atividade empreendedora privada une pontos diversos por meio da ação de atores privados, que podem contar, ainda, com incentivos estatais, ainda que não obrigatórios e/ou essenciais). Em contra-partida, os processos de integração econômica regional são eminentemente motivados por interesses estatais, visando, como vimos anteriormente, a adaptação e a proteção, por um lado, e a inserção e a colocação internacional por outro, frente aos efeitos advindos da globalização. Lembramos lição de Ana Maria Nusdeo:

“A expressão 'globalização econômica' refere-se à crescente interligação dos mercados nacionais através do aumento da circulação entre eles de bens, serviços e capitais, induzida pela redução de tarifas e de barreiras não-

¹⁵⁴ FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Anotações à Teoria das Normas Jurídicas*. IN: Revista Tributária e de Finanças Públicas, Ano 13, nº 60 – janeiro-fevereiro de 2005 – São Paulo : Editora RT, 2005, pág. 11

¹⁵⁵ CONTIPELLI, Ernani. *O Direito Condicionando Condutas*. IN: Revista Tributária e de Finanças Públicas, ano 12, nº 59, novembro-dezembro de 2004 – São Paulo : Editora RT, 2004, pág. 13

*tarifárias sobre esses fluxos e, ainda, por alterações tecnológicas que permitem a instantânea transmissão de dados e informações entre os mercados distantes.*¹⁵⁶

Um marco efetivo no plano político-econômico mundial pode ser identificado com a “queda do muro de Berlim”, que alterou profundamente as polaridades até então existentes desde o fim da Segunda Guerra Mundial, alterando, assim, o paradigma de funcionamento do sistema internacional¹⁵⁷. O que antes apresentava-se por meio da ação de dois grandes países e suas áreas de influência, ou seja, ideologias divididas como Leste/Oeste e zonas de influência marcadas pela relação Norte/Sul, passa a ser compreendido no período pós Guerra-Fria, segundo denominação de Samuel Huntington, como um sistema internacional unimultipolar, caracterizado pela existência de uma hiper-potência acima de um plano multipolar¹⁵⁸.

Neste cenário, a partir da década de 1990, ganhou forte impulso o modelo de economia de mercado denominado “neoliberal”, que orientou “*o processo de liberalização da economia internacional, fortalecendo o modelo de expansão do mercado via livre-comércio do GATT, transposto posteriormente para a OMC*”¹⁵⁹, afetando tanto os mercados internos quanto os internacionais.

Assim, a partir dos anos 1990, com a abertura comercial em diversos países no mundo, juntamente com a pressão internacional por aceleração da retirada do Estado da economia mediante os processos de privatização e de desregulamentação de vários setores, o mundo começou a assistir a um processo de liberalização e quebra de barreiras, fortemente impulsionado pelo chamado “Consenso de Washington”¹⁶⁰, que acabou por introduzir profundas transformações não somente no comércio internacional, mas em tantas e cada vez

¹⁵⁶ NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. *op. cit.*, págs. 137 e 138

¹⁵⁷ Neste sentido, Eric Hobsbawm aponta o impacto da referida alteração e transformação nas relações internacionais, após alteração da bipolaridade existente no período da Guerra-Fria, destacando: “*Não sabemos o que virá a seguir, nem como será o segundo milênio, embora possamos ter certeza de que ele terá sido moldado pelo Breve Século XX. Contudo, não há como duvidar seriamente de que em fins da década de 1980 e início da década de 1990 uma era se encerrou e outra nova começou.*”. HOBBSAWM, Eric J. *Era dos Extremos: O breve século XX: 1914-1991*. Marcos Santarrita (trad.). São Paulo: Companhia das Letras, 1995, pág. 15.

¹⁵⁸ Segundo Hélio Jaguaribe: “*A característica central do actual sistema internacional é a existência de uma só superpotência, os Estados Unidos, dotados de incontestável supremacia económico-tecnológica e militar. Tal supremacia confere-lhes um desigualado poder de intervenção, directa e indirecta, nos negócios do mundo, sem, entretanto, lhes proporcionar completa unipolaridade. A essa situação Samuel Huntington deu a denominação, num vocábulo algo exdrúxulo, mas correcto, de “unimultipolaridade”. Trata-se de uma semi-unipolaridade, que não logra ser uma integral unipolaridade por estar limitada por constrangimentos internos e externos.*”. JAGUARIBE, Hélio. *Rumo à multilateralidade internacional?*. IN *O Mundo em Português* n° 16, janeiro 2001. Disponível em <http://www.ieei.pt/publicacoes/artigo.php?artigo=901>. Acesso em 08/08/2009

¹⁵⁹ CELLI JUNIOR, Umberto. *op. cit.*, pág. 28

mais outras áreas. Investimentos, empresas, governos, comércio, tudo parece voltar-se ao internacional, com o clamor pela eliminação das amarras do Estado. Nas palavras de Moisés Naím:

“As opiniões sobre o que leva um país à prosperidade sempre foram das mais diversas. A última década não fugiu à regra, no que diz respeito à variedade e à volatilidade das prescrições políticas difundidas entre acadêmicos, formuladores de políticas e os segmentos mais bem informados da comunidade internacional. No entanto, a década de 90 foi única em um aspecto importante. O mundo tinha a impressão de que havia um consenso claro e estável sobre as medidas necessárias a serem tomadas pelos países pobres para se tornarem mais prósperos. Essa ilusão se deve muito à inesperada popularidade do termo “Consenso de Washington”, nome dado pelo economista John Williamson, em 1989, a uma lista de dez recomendações dirigidas aos países dispostos a reformar suas economias.”¹⁶¹.

Com o padrão econômico mundial neoliberal, houve a liberalização do comércio global, com empresas transnacionais atuando ao redor do planeta, dada a política do livre comércio de bens e serviços e dos fluxos de investimento, o que resultou em forte impacto para aqueles Estados com suas economias mais vulneráveis a condutas anti-competitivas, e cujos efeitos muitas vezes atingem várias jurisdições.

¹⁶⁰ “O consenso original de Washington de 1989 - Disciplina fiscal. Altos e contínuos déficits fiscais contribuem para a inflação e fugas de capital. Reforma tributária. A base de arrecadação tributária deve ser ampla e as MARGINAL TAX RATES moderadas. Taxas de juros. Os mercados financeiros domésticos devem determinar as taxas de juros de um país. Taxas de juros reais e positivas desfavorecem fugas de capitais e aumentam a poupança local. Taxas de câmbio. Países em desenvolvimento devem adotar uma taxa de câmbio competitiva que favoreça as exportações tornando-as mais baratas no exterior. Abertura comercial. As tarifas devem ser minimizadas e não devem incidir sobre bens intermediários utilizados como insumos para as exportações. Investimento direto estrangeiro. Investimentos estrangeiros podem introduzir o capital e as tecnologias que faltam no país, devendo, portanto ser incentivados. Privatização. As indústrias privadas operam com mais eficiência porque os executivos possuem um “interesse pessoal direto nos ganhos de uma empresa ou respondem àqueles que tem.” As estatais devem ser privatizadas. Desregulação. A regulação excessiva pode promover a corrupção e a discriminação contra empresas menores com pouco acesso aos maiores escalões da burocracia. Os governos precisam desregular a economia. Direito de propriedade. Os direitos de propriedade devem ser aplicados. Sistemas judiciários pobres e leis fracas reduzem os incentivos para poupar e acumular riqueza.”. IN: NAÍM, Moisés. *Ascensão e Queda do Consenso de Washington – o consenso de Washington ou a Confusão de Washington*. In Revista Brasileira de Comércio Exterior. Originalmente publicado na Revista Foreign Policy nº 118 (Spring 2000). Disponível no website: <http://www.funcex.com.br/bases/64-Consenso%20de%20Wash-MN.PDF>. Acesso em 15/11/2009

¹⁶¹ NAÍM, Moisés. *Ascensão e Queda do Consenso de Washington – o consenso de Washington ou a Confusão de Washington*. In Revista Brasileira de Comércio Exterior. Originalmente publicado na Revista Foreign Policy nº 118 (Spring 2000). Disponível no website: <http://www.funcex.com.br/bases/64-Consenso%20de%20Wash-MN.PDF>. Acesso em 15/11/2009

Esse cenário, imposto pelas mudanças globais, com o aumento dos fluxos de comércio e de investimentos internacionais como decorrência da globalização econômica, além do forte impulso baseado na abertura comercial, acabou por exigir de diversos Estados o desenvolvimento de legislações e políticas de defesa da concorrência mais eficiente e atuante¹⁶², especialmente e de forma repressiva para manter o equilíbrio das forças atuantes nesta economia de mercado. Em muitos casos e durante longos anos, com diversas economias fechadas, muitas empresas literalmente abusaram do direito de não necessitar reagir a ataques e políticas agressivas de outros competidores no mercado.

A circulação, melhor dizendo, a livre circulação, possui relação direta com os aspectos micro e macroeconômicos, dada a análise que pode ser feita em cada um dos recortes quando aplicada aos processos de integração econômica regional. No caso do Mercosul, Estrella Faria destaca:

*“Para o direito, a livre circulação de mercadorias no Mercosul envolve normas de dois planos distintos. No plano macroeconômico, a livre circulação de mercadorias é assegurada por normas de direito internacional público visando à liberalização comercial no Mercosul, as quais se incorporam ao regime interno de importação e exportação dos quatro países. Ao nível microeconômico, a importação e exportação de mercadorias se efetua mediante contratos de compra e venda apoiados por uma série de transações auxiliares (crédito documentário, contrato de câmbio, contrato de transporte, despacho aduaneiro, liberação de cargas) e regidos pelos direitos privado e administrativo de cada país.”*¹⁶³.

¹⁶² Durante muitos anos as práticas eram restritas aos mercados domésticos, ficando a cargo de cada país a instituição de políticas de defesa da concorrência e repressão a práticas anti-competitivas, usualmente associadas a critérios e políticas de governo. Por exemplo, temos as reconhecidas práticas (ou permissões) dos governos da Alemanha, que buscando fomentar o desenvolvimento de sua economia doméstica, não somente não coibia a prática e a formação de cartéis, como muitas vezes criava condições favoráveis para os mesmos. Outro exemplo pode ser trazido da experiência brasileira. O Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência - SBDC sempre foi encabeçado, segundo suas atribuições normativas, pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, criado pelo art. 8º da Lei 4.137, de 10 de setembro de 1962. O CADE tinha como sede o Distrito Federal e sua jurisdição em todo o território nacional, sendo sua principal incumbência a apuração e repressão dos abusos do poder econômico. O CADE foi criado em 1962, mas a sua atuação permaneceu tímida e pouco conhecida por cerca de três décadas, visto que a economia do período era fortemente controlada e monitorada pelo próprio governo, inclusive mediante alternância de longos períodos de extrema intervenção estatal na economia. Em outro sentido, e sempre com forte impacto e muito bem recebida pela Sociedade e pelo Poder Judiciário daquele país, é a experiência dos Estados Unidos da América, que tem profunda utilização da Sherman Act, de 1890, e pelo Clayton Act, de 1914, que criou a Federal Trade Commission.

¹⁶³ FARIA, José Ângelo Estrella. *O Contrato de Compra e Venda Internacional no Mercosul : da Disparidade de Leis a um Regime Uniforme?* IN Direito no século XXI. Elizabeth Accioly (coord.) Curitiba : Juruá, 2008, págs. 299 e 300

Destas considerações de Estrella Faria, cumpre-nos apontar nossa divergência quanto ao direito aplicável, em função do entendimento de que o regime de normas aplicáveis ao Mercosul é de Direito Comunitário, para as relações havidas por agentes econômicos na esfera interna do bloco (ou seja, todos pertencentes aos Estados-Partes), como veremos ao final deste capítulo, o que alteraria em nosso entendimento as normas a se referir, sem modificar a lógica do pensamento supra transcrito, ao pensar em dois planos a livre circulação de mercadorias.

Destacamos importante lição de Leopoldino da Fonseca, que reforça este nosso apontamento: *“A realidade econômica passou a ter influência fundamental na elaboração e na aplicação da lei. O legislador e o aplicador da lei não podem desconhecer a realidade econômica em que vivem e que pretendem normatizar e direcionar.”*¹⁶⁴. E neste ponto incluímos, igualmente, os órgãos de defesa da concorrência. Continua Leopoldino da Fonseca: *“A norma jurídica destinada a reger as relações de mercado tem por finalidade proporcionar o mais perfeito grau de seu funcionamento, de tal sorte a garantir a eficiência alocativa, a eficiência produtiva, a eficiência dinâmica e a eficiência distributiva.”*¹⁶⁵. Trata-se de visão do direito econômico, e que buscaremos permear o presente trabalho.

Não obstante críticas e problemas enfrentados nas últimas décadas (isto sem levar em conta divergências doutrinárias e ideológicas), é certo que as recentes crises mundiais¹⁶⁶ minaram as políticas neo-liberais e as bases do “Consenso de Washington”. Félix Peña, inclusive, rememora crises históricas, lembrando que muitas trazem consigo o retorno do protecionismo, pois *“ante crisis profundas, los desconciertos conducen a evocar precedentes históricos, sea para interpretarlas o para encarar soluciones. En relación al impacto en el comercio mundial, dos precedentes son mencionados.”*¹⁶⁷. Peña aponta, inclusive, para a possibilidade de tais crises conduzirem a problemas ainda mais sérios, lembrando que *“uno es el de la crisis de los años 30 con respecto a los efectos de las tendencias al proteccionismo. Se sabe que de alguna manera incidieron en el camino que condujo a la Segunda Guerra Mundial.”*¹⁶⁸.

¹⁶⁴ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito Econômico*. Rio de Janeiro : Editora Forense, 2004, pág. 58

¹⁶⁵ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *op. cit.* pág. 66

¹⁶⁶ Especialmente a crise Asiática (1997), que atingiu também Rússia e Brasil (1998), culminando com a crise do subprime (2007). Para um breve apontamento sobre as principais crises mundiais desde a Grande Depressão de 1929, apontamos histórico publicado no Diário Catarinense, em 15/11/2008. Disponível em <http://www.clicrbs.com.br/diariocatarinense/jsp/default.jsp?uf=2&local=18§ion=Economia&newsID=a2295273.xml> . Acesso em 14/12/2009

¹⁶⁷ PEÑA, Félix. *Lecciones históricas para la crisis del comercio global*. IN Diario El Cronista - 11 de fevereiro de 2009. Disponível em <http://www.felixpena.com.ar/index.php?contenido=wpapers&wpagno=documentos/2009-02-11-lecciones-historicas-tesis-global>. Acesso em 28/11/2009.

¹⁶⁸ PEÑA, Félix. *ibidem*

Assim, um novo cenário exigiu uma atuação estatal menos preocupada em interferir diretamente em política industrial e mais voltada para a coordenação e o estímulo a uma efetiva economia de mercado, inclusive para que fossem atendidos os preceitos de livre mercado, livre concorrência, crescimento e desenvolvimento, já enraizados no sistema capitalista globalizado e a ele indissociáveis.

Nesta esteira, dada a globalização econômica, que atinge indiscriminadamente todas as economias abertas no planeta (salvo por uma ruptura político-econômica bruta e radical por parte de um Estado), os referidos preceitos implicam, diretamente, na necessidade dos países reconhecerem os movimentos do comércio internacional. Vale lembrar que para Celso Furtado não deve ser desmerecido o comércio exterior, sendo que ele reconhece que o comércio internacional é *“veículo do progresso técnico em benefício dos países de desenvolvimento retardado.”*¹⁶⁹. Furtado verifica que o intercâmbio deve integrar, também além de fatores meramente produtivos, os fatores tecnológicos, atrelados ao desenvolvimento industrial nacional, concluindo que tais vantagens apenas podem resultar em *“fator propulsor do desenvolvimento à medida que o país subdesenvolvido importa bens de capital ou técnicas superiores à produção. Assim, desse ponto de vista a expansão do comércio exterior não é causa suficiente do desenvolvimento, mas pode ser uma condição necessária para que o mesmo se efetive.”*¹⁷⁰.

Temos, pois, que em uma economia de mercado, com agentes privados agindo e relacionando-se de forma independente, tanto no plano local, quanto no plano regional e também global, é essencial a regulação da defesa da concorrência para que sejam possíveis de atingir os objetivos sociais, políticos e econômicos, especialmente em um processo de integração econômica regional, garantindo assim a possibilidade de entrada, saída e manutenção de competidores. Neste sentido, Matias-Pereira aponta:

“É perceptível que o mercado se apresenta como instrumento essencial para atender as demandas materiais do ser humano, atuando como poupador de recursos e tempo, na medida em que permite a troca entre pessoas de uma maneira impessoal. Os mercados são instituições humanas que funcionam apoiadas num conjunto de regras sociais que variam no tempo e no espaço.

¹⁶⁹ FURTADO, Celso. *Teoria e Política do Desenvolvimento Econômico*. 10ª ed. revisada pelo autor, São Paulo : Paz e Terra, 2000, pág. 241

¹⁷⁰ FURTADO, Celso. *ibidem*

Assim, o mercado para cumprir a função, como as demais instituições humanas, necessita de que determinadas normas sejam preservadas, entre as quais destacamos duas: a liberdade de concorrer no mercado e a autonomia de escolha do consumidor. Para que ocorra o funcionamento adequado do mercado é preciso que o Estado disponha de instituições de salvaguarda sólidas na área de defesa da concorrência.”¹⁷¹.

Neste sentido, a livre concorrência é um dos conceitos básicos dos mercados, naturalmente em se tratando de um modelo capitalista. Segundo apontamento do nosso CADE, o princípio da livre concorrência

“baseia-se no pressuposto de que a concorrência não pode ser restringida por agentes econômicos com poder de mercado. Em um mercado em que há concorrência entre os produtores de um bem ou serviço, os preços praticados tendem a se manter nos menores níveis possíveis e as empresas devem constantemente buscar formas de se tornarem mais eficientes, a fim de aumentarem seus lucros. Na medida em que tais ganhos de eficiência são conquistados e difundidos entre os produtores, ocorre uma readequação dos preços que beneficia o consumidor. Assim, a livre concorrência garante, de um lado, os menores preços para os consumidores e, de outro, o estímulo à criatividade e inovação das empresas.”¹⁷².

Nas análises e hipóteses de trabalho, são criados muitas vezes modelos visando aclarar ou identificar pontos para descrever características ou elementos de seu objeto. Dada a forma e a dinâmica dos mercados, importa, ainda, analisar as suas estruturas, que mesmo não havendo separações e aplicações absolutas, podem ser alocadas em cinco grandes grupos, a saber: a concorrência perfeita, a concorrência imperfeita ou monopolística, o oligopólio, o monopólio e o monopólio bilateral¹⁷³.

Na construção do modelo na análise antitruste, é desenvolvido o conceito “concorrência perfeita”. Este modelo pressupõe a total e absoluta igualdade entre todos os agentes integrantes do mercado, sendo que a atuação isolada de um não consegue afetar de forma substancial a formação dos preços, dada a equivalência de todos os participantes (conceito de

¹⁷¹ MATIAS-PEREIRA, José. *op. cit.*

¹⁷² CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Disponível em <http://www.cade.gov.br/Default.aspx?dc5ddf20ec2bed4ce1>. Acesso em 30/11/2009

¹⁷³ NUSDEO, Fábio. *op. cit.*, pág. 262

atomicidade¹⁷⁴). São elementos, ainda, da concorrência perfeita, a fluidez, a informação, a homogeneidade do produto e substituíbilidade. A fluidez resulta do pleno conhecimento da intenção e forma de atuação dos concorrentes, tendo liberdade total para determinar quantidade e qualidade da oferta e da procura, podendo, ainda, entrar e sair do mercado. A informação decorre da lealdade e implica ser correta, clara e transparente. A homogeneidade do produto leva a formação de preços isenta de qualquer influência desigualadora, e que não deve ser confundida com igualdade de produtos, mas sim, deve agregar o elemento de substituíbilidade¹⁷⁵.

Mas em função da realidade dos mercados, o conceito de concorrência perfeita deve sofrer pontuais relativizações, em função que de *“mercados dessa natureza são idealizações, pois sempre haverá algum grau de imperfeição envolvido.”*¹⁷⁶. Assim, o conceito de “concorrência imperfeita” decorre *“da verificação de que os elementos propostos pelo modelo não se corporificam na vida real.”*¹⁷⁷, sendo assim, necessário o reconhecimento de que os mercados não são perfeitos, ou são “mercados imperfeitos”¹⁷⁸. Em outras palavras, dado que os mercados são imperfeitos, a concorrência imperfeita acarreta modificações nos elementos do modelo de concorrência perfeita, passando a existir a molecularidade, a heterogeneidade e a viscosidade. A molecularidade, em contraponto à atomicidade, implica no agrupamento dos integrantes do mercado, criando focos e centros de poder e força. A heterogeneidade decorre do fato de que os produtos são substancialmente diferentes, podendo, no extremo, eliminar a substituíbilidade. E a fluidez dá lugar à viscosidade, ou seja, em função da eliminação da informação correta, clara e transparente, os agentes sujeitam-se e acabam por se tornar dependentes, psicológica, jurídica, sociológica ou economicamente¹⁷⁹.

¹⁷⁴ “Mercados atomizados: representam situações despersonalizadas em que grande quantidade de agentes está presente, isto é, as decisões de cada um não são captadas pelos outros e deixam de acarretar alterações nos procedimentos e/ou comportamentos dos concorrentes. Isso acontece nos mercados concorrenciais, com os agentes não influenciando os demais e tampouco sendo por esses influenciados. Manifestações individuais são inócuas no conjunto, ou representam “uma gota de água no oceano”. Nesse contexto, os indivíduos atuam como tomadores de preços e, isoladamente, jamais pressionarão o preço que vier a ser ditado pelo mercado.”. GARÓFALO, Gilson de Lima. *Estruturas de Mercado*. IN Manual de Introdução à Economia. Diva Benevides Pinho e Marco Antonio Sandoval de Vasconcelos ; Amaury Patrick Gramaud ... [et al.] - São Paulo : Saraiva, 2006, pág. 182

¹⁷⁵ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Lei de Proteção da Concorrência: (comentários à legislação antitruste)*. 2ª ed.. Rio de Janeiro : Forense, 2001, pág. 04

¹⁷⁶ GARÓFALO, Gilson de Lima. *op. cit.*, pág. 185

¹⁷⁷ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *op. cit.*, pág. 04

¹⁷⁸ “Mercados Imperfeitos – As estruturas mercadológicas que deixam de atender a quaisquer dos determinantes dos mercados concorrenciais (quase) puros e (quase) perfeitos são denominadas imperfeitas. Dessa forma, rotulam-se todos os mercados que não satisfazem o princípio da atomização e/ou da homogeneidade do produto final/serviço ou do fato de produção objeto das transações.”. GARÓFALO, Gilson de Lima. *op. cit.*, pág. 188

¹⁷⁹ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *op. cit.*, págs. 04 e 05

As imperfeições ou inoperacionalidades do mercado decorrem de falhas de mercado, que “correspondem a situações nas quais os seus pressupostos de funcionamento não se fazem presentes, tornando-o inoperacional.”¹⁸⁰. No plano econômico real, o modelo de concorrência perfeita não encontra paralelo dada a presença de uma ou mais falhas de mercado. Assim, “não é possível falar em mercado no sentido clássico, mas sim, em tipos diferentes de mercado, cada qual com suas limitações.”¹⁸¹.

Segundo lição de Fábio Nusdeo, existem cinco principais falhas de mercado, a saber: a) falta de mobilidade de fatores da produção, que pode envolver falha de origem física ou cultural e acarreta crises de produção, seja por excesso, seja por escassez; b) falha no acesso às informações, que seria uma falha legal, e implica em dificuldade ou impossibilidade de decisão por parte dos agentes econômicos; c) concentração econômica, representa uma falha estrutural em função dos processos de concentração empresarial que pode afetar direta ou indiretamente a concorrência; d) externalidades, que são falhas de sinal, deixam de sinalizar adequadamente os custos e benefícios circulando externamente ao mercado, e que podem causar o surgimento dos oportunistas (*free riders*); e) suprimimento de bens coletivos, que também é uma falha de sinal, decorrente de falha de incentivo, decorrente da impossibilidade de captação das preferências e necessidades da população por bens de caráter coletivo, além do fato de também verificar o surgimento dos oportunistas (*free riders*)¹⁸².

Dadas tais situações de falhas de mercado, é possível afirmar que caso uma ou mais sejam identificadas em determinado mercado, e ainda, quanto mais evidentes e relevantes forem, a concorrência entre os agentes econômicos deverá ser afetada, passando a ser identificada como concorrência imperfeita. Nesse caso, poderá ser identificado determinado desequilíbrio, dado mercado imperfeito, entre ofertantes e demandantes, podendo ocorrer abuso de poder econômico ou práticas prejudiciais à livre concorrência e à livre iniciativa, afetando, assim, o bem-estar econômico e social dos demais participantes do mercado.

Devemos considerar que o sistema econômico capitalista, no seu atual estágio de desenvolvimento, reconhece tais falhas, levando o Estado a regular o mercado, visando suprir as denominadas “falhas do mercado”, seja por meio de regulação da economia voltada para atuar em questões e condições estruturais do mercado (p.ex. Reprimir o abuso de poder econômico), seja por meio da adoção de políticas públicas, voltadas para o interesse coletivo

¹⁸⁰ NUSDEO, Fábio. *op. cit.*, pág. 166

¹⁸¹ NUSDEO, Fábio. *op. cit.*, pág. 164

¹⁸² NUSDEO, Fábio. *op. cit.*, págs. 138 a 167.

(tais como a defesa e a proteção do mercado consumidor). Em suma, o Estado atua visando corrigir as falhas de mercado, seja por meio de ação regulatória, seja por meio de planejamento e implantação de políticas públicas.

Desta feita, dada a imperfeição do mercado, e considerando que a concorrência é imperfeita, a regulação estatal das atividades econômicas é um marco importante, mas não o único. Como já afirmado, existiram na história do pensamento econômico, e da aplicação de suas teorias, diversas formas da atuação estatal na economia, desde os modelos de economia planificada até os modelos neoliberais, defensores do “Estado mínimo”. Sem adentrar nos meandros de teorias e aplicações históricas, pois não fugiria ao escopo do presente estudo, em maior ou menos grau, a presença do Estado na economia é uma realidade, como já apontamos, em função de condição de “*agente e regulador da atividade econômica*”¹⁸³. Assim, a atividade econômica, ainda que seja livremente exercida pela esfera privada, tem sua atuação controlada.

Seja em uma economia local, seja em um processo de integração econômica regional, em uma economia de mercado, sem que haja um monopolista, a atuação dos agentes não se dá de forma isolada, em função da competição presente entre todos os participantes. Segundo Castelar e Saddi, um primeiro impacto da competição é a “*disputa entre as empresas pela possibilidade de vender seus produtos para o maior número possível de clientes.*”¹⁸⁴. Com isto, o mercado em uma economia capitalista reque, para seu bom funcionamento, que a concorrência seja garantida, permitindo tanto a entrada quanto a manutenção e saída de competidores, com critérios e elementos equitativos dentro dos mais diversos setores. Nesse sentido, é necessária a promoção de um ambiente concorrencial e aberto no Mercosul, com práticas efetivas e coordenação entre os Estados-Partes, de modo que o mercado não seja afetado diretamente. Segundo João Bosco Mesquita Machado:

“*Trata-se de preservar a concorrência no interior do mercado unificado (limitando o poder de mercado dos oligopólios) e de criar pressões competitivas através da abertura do mercado regional ao comércio exterior. Esta estratégia cria um ambiente que reforça a competitividade industrial e obriga as empresas a empreender esforços para o constante aprimoramento da eficiência produtiva e da qualidade de seus produtos.*”¹⁸⁵.

¹⁸³ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *ibidem*

¹⁸⁴ PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. *op. cit.*, pág. 355

¹⁸⁵ MACHADO, João Bosco Mesquita. *Potencialidades e implicações do Mercosul - proteção, competitividade e integração*. Estudo da Competitividade da Indústria Brasileira - Campinas: UNICAMP, 1993, pág. 76

Se considerarmos a velocidade dos desenvolvimentos tecnológicos e industriais que a sociedade mundial tem presenciado, a competição torna a atuação no mercado uma constante disputa por novos mercados, novos produtos, novas tecnologias, mas sempre exigindo dos agentes os fluxos e rendimentos dos investimentos. Ou seja., internamente, os competidores devem estar em constante processo de desenvolvimento, e externamente, também estão em constante e intensa disputa competitiva. Neste sentido, apontam Castelar e Saddi,

*“Em mercados competitivos, as empresas precisam manter baixos custos e margens de lucro, oferecer produtos de boa qualidade, e estar sempre inovando e colocando novos produtos à disposição dos consumidores. Caso contrário, correm o risco de serem expulsas do mercado por concorrentes mais hábeis.”*¹⁸⁶.

Desta feita, em função da dinâmica e imperfeição dos mercados, devemos analisar ainda, estruturas já referidas anteriormente, a saber, o oligopólio (e seu correspondente oligopsônio), o monopólio (e seu correspondente monopsônio) e o monopólio bilateral¹⁸⁷.

O monopólio é o extremo oposto da concorrência. Para Garófalo, o conceito aponta “a situação em que há um único agente produtor e/ou vendedor/prestador do produto/serviço, sendo a empresa a que esteja atrelado responsável por toda a produção da indústria. Ademais, esse agente é um ditador de preços.”¹⁸⁸. Neste sentido, uma estrutura de mercado monopolista implica na suposição de que existem barreiras à entrada de novos concorrentes potenciais, ou dito de outra forma, “que os possíveis rivais venham a ser afastados dessa estrutura.”¹⁸⁹.

Para Nusdeo, o poder econômico manifesta-se em sua plenitude na estrutura de monopólio, “pois o monopolista está em condições de atuar simultaneamente nas duas variáveis que caracterizam a compra e venda, isto é, o preço e a quantidade.”¹⁹⁰. Neste sentido, o agente monopolista pode tanto agir reduzindo a oferta, causando possível cenário de escassez da quantidade ofertada, quanto pode fixar o preço de forma abusiva, elevando o mesmo a

¹⁸⁶ PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. *op. cit.*, pág. 355

¹⁸⁷ NUSDEO, Fábio. *op. cit.*, pág. 262

¹⁸⁸ GARÓFALO, Gilson de Lima. *op. cit.*, pág. 188

¹⁸⁹ GARÓFALO, Gilson de Lima. *op. cit.*, pág. 190

¹⁹⁰ NUSDEO, Fábio. *op. cit.*, pág. 269

patamares muito superiores aos que seriam verificados na presença de competição com outros agentes no mesmo mercado e nos mesmos produtos.

Na estrutura monopolista, temos a inexistência de competição entre os agentes em determinado mercado, ficando livre o agente monopolista para fixar quantidades e preços. Thomazinho da Cunha destaca que o agente econômico monopolista, “*sendo responsável por toda a produção, e sendo o total desta o fator que fixa o preço do bem, por meio da relação oferta e procura, poderá aumentar o valor cobrado pelo produto mediante redução do que produz, maximizando, assim, seus lucros.*”¹⁹¹.

A conceituação de monopólio é cara à análise antitruste, seja em função do fato de que as origens da defesa da concorrência estar associada à briga os carteis e contra tal prática. Em primeiro plano, na orientação do CADE:

*“O monopólio é a situação em que há apenas um fornecedor de um determinado bem ou serviço. Nesses casos, o monopolista pode diminuir sua produção para elevar os preços até atingir o ponto em que a quantidade produzida, multiplicada pelo preço praticado, gera à empresa o lucro máximo. Com preços artificialmente elevados, potenciais consumidores são excluídos do mercado, o que se reflete numa perda de bem-estar para a sociedade. Por outro lado, o monopolista não tem tantos incentivos para buscar inovações tecnológicas e formas mais eficientes de operar, uma vez que não existem outras empresas lutando pelo mercado.”*¹⁹².

Mas a concentração em mercados, por si só, não representa uma prática odiosa ou que deve ser sumaria e imediatamente eliminada. Devem ser considerados os fatores produtos, os custos de transação envolvidos, o mercado relevante considerado, dentre outros tantos elementos. Segundo Machado, “*a política de concorrência sinaliza que o aumento da concentração industrial não é necessariamente contraditório com a melhora do desempenho econômico, desde que o ambiente competitivo seja preservado.*”¹⁹³. Por exemplo, temos diversas experiências brasileiras relacionadas a este argumento, dentre eles caso que restou famoso e polêmico, o ato de concentração analisado pelo CADE apresentado pela Companhia

¹⁹¹ CUNHA, Ricardo Thomazinho. *Direito de Defesa da Concorrência: Mercosul e União Européia*. Barueri, SP : Manole, 2003, pág. 20

¹⁹² CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Disponível em <http://www.cade.gov.br/Default.aspx?dc5ddf20ec2bed4ce1>. Acesso em 30/11/2009

¹⁹³ MACHADO, João Bosco Mesquita. *op. cit.*, pág. 68

Antarctica Paulista – Indústria Brasileira de Bebidas e Conexos (Antarctica) e pela Companhia Cervejaria Brahma (Brahma), constituindo a Companhia de Bebidas das Américas (AMBEV). Outro polêmico caso envolveu o ato de concentração apresentado pela Chocolates Garoto S/A e pela Nestlé Brasil Ltda., no qual o CADE entendeu que as eficiências não eram suficientes para compensar o dano à concorrência e garantir a não redução do bem estar do consumidor, restando não aprovada a operação, e tendo a Autarquia determinado a desconstituição do ato.

Existem, ainda, situações aonde, por interesse público, ou por meio de imposição legal, o monopólio é reconhecido e não deverá ser combatido pelas autoridades de defesa da concorrência. Trata-se do chamado monopólio natural. Segundo posição do CADE, temos a seguinte definição de monopólio natural:

“Em alguns casos, o monopólio pode ser a forma mais eficiente de se produzir um bem ou serviço. Essa situação é conhecida como monopólio natural e pode ser observada quando existem elevadas economias de escala ou de escopo em relação ao tamanho do mercado. Em tais condições, torna-se ineficiente ter duas ou mais empresas em operação e, a fim de afastar os abusos por parte do monopolista, faz-se necessária a regulação do mercado. Esse é um dos papéis que as agências reguladoras (Anatel, Aneel, Anp etc.) desempenham, em conjunto com o Cade.”¹⁹⁴.

Na esteira da definição de monopólio, importa, ainda, conceituar e analisar a figura do monopsônio.

“O monopsônio é a situação semelhante ao monopólio, só que pelo lado do consumidor; ou seja, é a situação em que há apenas um comprador para um determinado bem ou serviço e diversos fornecedores. Nesses casos, assim como ocorre no monopólio, o poder de mercado, agora exercido pelo comprador único, pode levar à perda de bem-estar econômico para a sociedade.”¹⁹⁵.

¹⁹⁴ CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Disponível em <http://www.cade.gov.br/Default.aspx?dc5ddf20ec2bed4ce1>. Acesso em 30/11/2009

¹⁹⁵ CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Disponível em <http://www.cade.gov.br/Default.aspx?dc5ddf20ec2bed4ce1>. Acesso em 30/11/2009

O monopsônio é a “*recíproca do monopólio no capo da procura*”¹⁹⁶. Trata-se de uma estrutura de mercado em que há vários ofertantes e só um demandante, que detém o monopólio de compra. Segundo lição de Nusdeo, “*a atitude do monopsonista será quase sempre a de retardar as suas compras tanto quanto possível, a fim de forçar os vendedores a lhe entregar o produto a um preço mais baixo.*”¹⁹⁷. Em geral, suje a situação do monopsônio quando é verificado alto grau de especialização dos fatores de produção, restando, assim, fortalecida a posição do comprador, que em virtude de sua unicidade, pode buscar manipular/retardar o fluxo de suas compras. Para Garófalo, a estrutura do monopsônio relaciona-se à hipótese de que

“*existe um único agente comprador (ou um grupo de agentes atuando como um todo) de um recurso produtivo/insumo/fato de produção homogêneo (padronizado, isto é, sem substituto, ou abrandado, sem um bom substituto). Nesse contexto, o agente concentrará em si a totalidade da aquisição do insumo e, geralmente, defrontará com grande número de ofertante dele. Essa estrutura pode advir ou não da existência de monopólio na venda de um produto final/serviço.*”¹⁹⁸.

A figura do oligopólio “*representa uma estrutura mercadológica não atomizada, ou seja, incorpora reduzido número de agentes vendedores, basicamente três ou mais, concorrentes rivais entre si.*”¹⁹⁹. Importa, ainda, no reconhecimento da interdependência mútua e incerteza das práticas e ações dos rivais, dada a rivalidade, competição e informação imperfeita, e considerando que a oferta está centrada em poucos agentes. Trata-se de uma estrutura instável, que facilmente pode se verificar a presença ou o surgimento de comportamentos oportunistas, dado que cada um dos agentes estará sempre visando uma participação maior no mercado.

Mas dado que são poucos participantes, estes podem, também, assumir tendência de buscar uma união, passando a atuar como em uma estrutura de monopólio. Mas, como ressalta Nusdeo, “*numa fase de crise, os oligopolistas poderão tender para o regime anterior, isto é, exercer uma concorrência imperfeita, procurando, cada um deles, obter uma fatia maior de mercado.*”²⁰⁰. Ricardo Thomazinho da Cunha define oligopólio como sendo “*a estrutura*

¹⁹⁶ NUSDEO, Fábio. *op. cit.*, pág. 270

¹⁹⁷ NUSDEO, Fábio. *ibidem*

¹⁹⁸ GARÓFALO, Gilson de Lima. *op. cit.*, pág. 193

¹⁹⁹ GARÓFALO, Gilson de Lima. *op. cit.*, pág. 194

²⁰⁰ NUSDEO, Fábio. *op. cit.*, pág. 267

industrial caracterizada pela concentração econômica parcial, na qual o poder de mercado se divide entre poucos agentes econômicos.”²⁰¹.

Um perverso e muito combatido efeito da união dos oligopolistas é o denominado cartel. Nusdeo, ao apontar a extrema volatilidade do oligopólio, ressalta que o conluio entre os oligopolistas pode levar à formação do cartel, levando a estrutura do mercado à situação de monopólio²⁰². Segundo a SDE:

“Cartel é um acordo explícito ou implícito entre concorrentes para, principalmente, fixação de preços ou quotas de produção, divisão de clientes e de mercados de atuação. O objetivo é, por meio da ação coordenada entre concorrentes, eliminar a concorrência, com o conseqüente aumento de preços e redução de bem-estar para o consumidor. Segundo estimativas da Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), os cartéis geram um sobrepreço estimado entre 10 e 20% comparado ao preço em um mercado competitivo.”²⁰³.

Por outro lado, não serão todas as ações dos agentes que poderão ser identificadas como cartel, mas se considerarmos a interdependência existente entre eles, poderão ser identificadas determinadas condutas. Neste sentido, Cunha destaca que

“mesmo não havendo colusão entre os agentes, estes, quando determinam o que, em que quantidade e a que preço produzir, consideram as reações dos vendedores rivais, devido a esta interdependência. O acordo de preços pode ser, muitas vezes, tácito, como, por exemplo, quando todos os competidores seguem a conduta da empresa líder. Esta aumenta seus preços e, em poucos dias, todas as outras do mercado seguem seu comportamento, mantendo-se o equilíbrio entre eles.”²⁰⁴.

Em contrapartida, temos a estrutura mercadológica do oligopsônio, que envolve o raciocínio inverso do oligopólio. Nesta estrutura, existe um pequeno número de empresas demandantes de um dado produto, fornecido por várias ofertantes. Assim, o poder, neste mercado, esta

²⁰¹ CUNHA, Ricardo Thomazinho. *op. cit.*, pág. 21

²⁰² NUSDEO, Fábio. *op. cit.*, pág. 267

²⁰³ SDE - Secretaria de Direito Econômico - órgão do Ministério da Justiça. Disponível em <http://www.mj.gov.br/sde/data/Pages/MJ9F537202ITEMIDDEB1A9D4FCE04052A5D948E2F2FA2BD5PTBRIE.htm>. Acesso em 15/10/2009

²⁰⁴ CUNHA, Ricardo Thomazinho. *op. cit.*, pág. 21

concentrado na em alguns adquirentes, que o exercem em detrimento de seus fornecedores ou vendedores. Para Nusdeo, *“o jogo aí é, num certo sentido, o reverso do outro, pois o lucro dos oligopsonistas provém do controle da procura e não da oferta, e toda a sua estratégia terá por objetivo pagar um preço menor daquele que se estabeleceria em regime de concorrência pura ou quase pura.”*²⁰⁵. Na presença de uma estrutura de mercado dada por um oligopsônio, teremos, então, poucos compradores, com alguns detendo parcela elevada do mercado, e de outro lado um elevado número de vendedores, sendo que tais compradores conseguem, valendo-se de seu poder econômico, impor um preço de compra dos produtos/serviços aos ofertantes.

Por última estrutura, temos o monopólio bilateral, que assim como a concorrência perfeita, implica em um modelo de análise extremo, de aplicabilidade teórica. Nessa estrutura, teremos um único vendedor em oposição a um único comprador. Segundo Nusdeo, *“em tese os dois agentes em presença deveriam enfrentar uma situação de absoluto conflito de interesses: o vendedor tentando obter o máximo de remuneração por um mínimo de produto oferecido; e, vice-versa, o comprador tentando conseguir o máximo de produto com um mínimo de dispêndio.”*²⁰⁶.

Importante, ainda, também pensar a coordenação macroeconômica no Mercosul, considerando os aspectos econômicos importantes da defesa da concorrência. Se por um lado a globalização *“propicia a formação de acordos regionais de comércio como meio de ampliar os benefícios da interpenetração dos mercados e atenuar o impacto da competição externa”*²⁰⁷, por outro, implica na transformação dos *“assuntos domésticos em temas de interesse regional.”*²⁰⁸, acarretando modificações e alterações também nos relacionamentos sócio-político-econômicos com outros países não pertencentes ao bloco. Neste sentido, com a internacionalização da agenda doméstica, fica evidenciada a *“porosidade existente entre o interno e o externo, que transparece nas conexões transfronteiriças dos movimentos sociais e na articulação temática que os vinculam.”*²⁰⁹. Nas palavras de José Soares Filho:

“Na persecução do bem-estar social, que constitui meta da integração, prevista no Tratado de Assunção, impor-se-á a minimização da possibilidade

²⁰⁵ NUSDEO, Fábio. *op. cit.*, pág. 269

²⁰⁶ NUSDEO, Fábio. *op. cit.*, pág. 271

²⁰⁷ AMARAL JUNIOR, Alberto do. *Manual do Candidato : Noções de Direito e Direito Internacional – 3ª ed. Ampliada e atualizada – Brasília : Funag – 2008*, pág. 196

²⁰⁸ AMARAL JUNIOR, Alberto do. *ibidem*

²⁰⁹ AMARAL JUNIOR, Alberto do. *op. cit.*, págs. 196 e 197

de as grandes empresas racionarem suas atividades mediante a concentração de unidades produtivas num país onde haja menores custos sociais (no que tange, por exemplo, à carga tributária) e o fechamento das existentes nos demais países do bloco, mantendo a possibilidade de colocar seu produto no mercado ampliado. Tal providência requer uma eficaz harmonização das políticas macroeconômicas, que leve à equalização das cargas tributárias, das políticas de estabilização de preços, dentre outras medidas dessa ordem, ou seja, que se crie certa homogeneidade dos ambientes econômicos de cada um dos países.”²¹⁰.

A coordenação de políticas macroeconômicas, enquanto preocupação dos Estados-Partes do Mercosul, desde sua gênese, revelava-se como tema central e não desconhecido. Já no preâmbulo do Tratado de Assunção, as partes signatárias estabeleceram que para o processo de integração, deveriam ser aproveitados de forma mais eficaz os *“recursos disponíveis, a preservação do meio ambiente, o melhoramento das interconexões físicas, a coordenação de políticas macroeconômicas e a complementação dos diferentes setores da economia, com base nos princípios de gradualidade, flexibilidade e equilíbrio.”²¹¹.*

Após o conturbado final da década de 1990, dadas as crises mundiais verificadas, os Estados-Partes do Mercosul buscaram avançar no sentido de efetivar a premissa de coordenação de políticas macroeconômicas, fixada no Tratado de Assunção. Assim, foi criado e constituído, em 29 de junho de 2000, por meio da Decisão 30/2000, do Conselho de Mercado Comum -CMC - o Grupo de Monitoramento Macroeconômico (GMM)²¹², que congrega os Ministros da Economia e Presidentes de Bancos Centrais dos países do Mercosul. Restou reconhecido e reafirmado que a solvência fiscal e a estabilidade monetária constituem um *“requisito necessário para o desenvolvimento econômico sustentado com maior equidade social, possibilitando a seus países adaptar-se a um cenário internacional marcado pela ocorrência de mudanças freqüentes.”²¹³*. Das atividades propostas ao GMM, primeiramente foi proposta que a identificação das diferenças metodológicas de registro e de abrangência existentes nas estatísticas oficiais dos Estados-Partes, tendo o GMM obtido *“consenso sobre metodologia*

²¹⁰ SOARES FILHO, José. *MERCOSUL: surgimento, estrutura, direitos sociais, relação com a Unasul, perspectivas de sua evolução*. Revista CEJ, Brasília, Ano XIII, n. 46, p. 21-38, jul./set. 2009, pág. 34

²¹¹ Tratado de Assunção – Tratado de Constituição de um Mercado Comum firmado entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai. Disponível em http://www.mercosur.int/innovaportal/file/655/1/CMC_1991_TRATADO_ES_Asuncion.pdf. Acesso em 10 de novembro de 2009

²¹² Grupo de Monitoramento Macroeconômico (GMM) - Metas e Mecanismos de Convergência Macroeconômica – Disponível em http://gmm.mecon.gov.ar/indice_por.htm

²¹³ Disponível em <http://gmm.mecon.gov.ar/pdf/pres-gmm-port.pdf>. Acesso em 16/12/2009

*comum, na qual prevalece o princípio geral de considerar-se a totalidade de jurisdições e organismos que constituem o universo do setor público*²¹⁴, possibilitando a realização de comparações adequadas entre os dados dos países membros do Mercosul, Bolívia e Chile.

Ainda que o trabalho do GMM seja condicionado às manifestações e movimentos políticos, o monitoramento permanece, mesmo após os abalos de crises econômicas mundiais, sendo que em 15 de dezembro de 2000, os Presidentes dos Estados Partes do Mercosul, Bolívia e Chile se reuniram em Florianópolis-BR e oficializaram a Declaração Presidencial sobre Convergência Macroeconômica²¹⁵, fixando metas e compromissos de convergência macroeconômica. Ainda que imperioso pensar em coordenação macroeconômica, para a sustentação do processo de integração, *“a forma exata de uma coordenação mais eficaz ainda não foi porém completamente definida.”*²¹⁶. De toda forma, os trabalhos do GMM permanecem ativos, sendo o monitoramento constantemente atualizado.

Mas o aprofundamento da coordenação macroeconômica se faz necessário e urgente, para que seja conferida a efetiva importância ao desenvolvimento do processo de integração, sob pena de estagnação do mesmo (o que poderia, inclusive, causar retrocesso aos avanços verificados). Vartanian e Bobik Braga apontam que *“o avanço em um processo de integração requer, a partir de um determinado momento, uma maior ênfase na coordenação de políticas e harmonização de determinadas condições macroeconômicas.”*²¹⁷. Reconhecem, ainda, que *“a fixação de metas de convergência macroeconômica e o respectivo alcance das mesmas poderão contribuir significativamente para que o Mercosul obtenha os benefícios de uma área monetária ótima.”*²¹⁸.

Por outro lado, problemas pontuais com dois dos principais membros do Mercosul, a saber, Argentina e Brasil, são alocados como razões para a não coordenação de políticas e de harmonização de condições macroeconômicas. Segundo Vartanian e Braga,

²¹⁴ Disponível em <http://gmm.mecon.gov.ar/pdf/pres-gmm-port.pdf>. Acesso em 16/12/2009

²¹⁵ Declaração Presidencial sobre Convergência Macroeconômica. Disponível em [http://gmm.mecon.gov.ar/pdf/declaracion_presidencial_metas-dic2000\(por\).pdf](http://gmm.mecon.gov.ar/pdf/declaracion_presidencial_metas-dic2000(por).pdf). Acesso em 16/12/2009

²¹⁶ PORTO, Manuel Carlos Lopes; e FLÔRES JÚNIOR, Renato Galvão. *Teoria e Políticas de Integração na União Européia e no Mercosul*. Rio de Janeiro : Editora FGV, 2006, págs. 303 e 304

²¹⁷ VARTANIAN, Pedro Raffy; BRAGA, Márcio Bobik. *Considerações sobre a instabilidade macroeconômica no Mercosul no período recente e lições para a integração na região*, pág. 18. Disponível em <http://www.usp.br/prolam/downloads/instabilidade.pdf>. Acesso em 15/11/2009

²¹⁸ VARTANIAN, Pedro Raffy; BRAGA, Márcio Bobik. *ibidem*

“No caso dos países do Mercosul, esta cooperação não foi possível. Tais países, particularmente Brasil e Argentina, lançaram, em pleno desenvolvimento do comércio no âmbito do Mercosul, políticas de estabilização inflacionária baseadas em “âncoras cambiais”. Se esta estratégia foi bem sucedida em seus objetivos de controlar a inflação, contribuiu para aumentar a vulnerabilidade das economias diante das crises internacionais que se manifestaram após a crise do México em 1994. O fato é que, particularmente após a desvalorização do Real em 1999, pode-se observar um quadro de grande instabilidade macroeconômica na região, evidenciando a fragilidade do Mercosul. Estas evidências apontam para as dificuldades de integração econômica em países que apresentam alto grau de vulnerabilidade frente às crises internacionais.”²¹⁹.

Não obstante os obstáculos encontrados, a construção do projeto de integração, e sua implementação desde o Tratado de Assunção deve ser pensada tanto com base em dados e informações reais como também e elementos próprios de conjunturas. Isto porque o fato de não ter sido completamente satisfatória a evolução até o presente momento não pode ser compreendido como motivador ou indicativo de fracasso ou de perda de interesse. Não obstante a grande transformação exigida nas décadas de 1980 e 1990, por conta de mudança de regimes (ditatoriais para modelos democráticos), o que demandou tempo para acomodação não somente de estruturas, mas também de instituições, e também por conta das já indicadas crises mundiais, que naturalmente levou os países a primeiramente proteger seu lado interno, em detrimento ao regional.

Mas podemos buscar elementos comuns e positivos, que certamente devem contribuir no futuro para o aprofundamento do processo integracionista, tal como a proximidade (contiguidade), a vontade dos Estados em promover e preservar os regimes democráticos (reforçado, inclusive, pela cláusula democrática instituída pelo Protocolo de Ushuaia, inclusive ratificado por Equador, Perú e Venezuela), o desenvolvimento econômico regional, em função do reconhecimento de que a proximidade entre os Estados pode contribuir para o desenvolvimento de mercados e aumento do bem-estar social, dentre outros motivos possíveis de serem elencados. Bernal-Meza, inclusive, coloca uma opinião bastante positiva sobre o processo de integração, sob o aspecto econômico:

²¹⁹ VARTANIAN, Pedro Raffy; BRAGA, Márcio Bobik. *ibidem*

“La mayoría de los supuestos señalados teóricamente por Balassa sobre la integración económica se dieron, con diferentes prioridades, en las distintas etapas por las que pasó el MERCOSUR en estos 17 años: la creación de comercio; la generación de un mayor nivel de competencia intra-bloque; el aprovechamiento de economías de escala; la cooperación intra-regional en proyectos de innovación tecno-industriales asociados; una más eficiente y mejor racionalización de la producción mediante una división regional de la industria; la generación de mecanismos de financiamiento regional; la complementación económica; y, por ultimo, la sinergia en los frentes de negociación internacional (Balassa, 1980).”²²⁰.

Mas quanto ao futuro da integração regional, seja por meio do Mercosul, seja por outro projeto, Bernal-Meza mostra-se cético, dadas as práticas e interesses de política externa dos principais membros do Mercosul, a saber, Argentina e Brasil, concluindo:

“Tres escenarios de integración ahora confrontan en Sudamérica: el MERCOSUR, más importante para Argentina; la UNASUR, hoy tal vez el proyecto que más interesa a Brasil; y ALBA, la Alternativa Bolivariana de Integración, promovida por el presidente Chávez, de la que sólo Bolivia hace parte junto a Venezuela.”²²¹.

Desta feita, ao serem considerados os diversos aspectos econômicos, jurídicos e regulatórios²²², que podem, direta e/ou indiretamente, impactar na defesa da concorrência no processo de integração regional, é de extrema importância que seja respeitada e fomentada a promoção da coesão econômica e social do espaço regional, em paralelo com as indicadas políticas de coordenação micro e macroeconômicas, com interesses diretos e objetivos na dinamização e fomento da competitividade das ações empresariais, sendo a defesa da

²²⁰ BERNAL-MEZA, Raúl. *Argentina y Brasil en la Política Internacional: regionalismo y Mercosur (estrategias, cooperación y factores de tensión)*. Revista Brasileira de Política Internacional. Brasília, v. 51, n. 2, Dezembro – 2008. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-73292008000200010&lng=en&nrm=iso. Acesso em 02/12/2009, pág. 156

²²¹ BERNAL-MEZA, Raúl. *op. cit.*, pág. 175

²²² Assim como devem ser considerados os aspectos próprios de interesses de cada Estado-Parte, que podem ser refletivos nos discursos e ações de política externa. Ademais, lembramos que foi realizada, ao encerramento da reunião dos presidentes dos países do Mercosul, em Montevideo, a transferência da Presidência Pro Tempore do Mercosul, da República Oriental do Uruguai para a República Argentina, no dia 8 de dezembro de 2009. A presidência do bloco, agora aos cuidados da Argentina, pode alterar eventualmente os ânimos e aproximar diálogos entre Brasil e Argentina, no sentido de convergir interesses e pontos importantes. Outras informações desta transferência podem ser obtidas no seguinte endereço eletrônico: http://www.mercosur.int/t_ligaenmarco.jsp?title=off&contentid=1698&site=1&channel=secretaria. Acesso em 10/12/2009

concorrência um instrumento importante, que pode e deve ser considerado conjuntamente com as políticas industriais.

2.3. Políticas Industriais

O agentes econômicos no mercado estão sempre em constante busca por novas oportunidades e/ou novas formas de maximização de seus ganhos ou de novos meios e formas de melhor inserção nos mercados. Neste sentido, a defesa da concorrência não pode ser estudada ou aplicada como sendo um instituto isolado, abstrato e alheio e/ou distante da realidade. Deve, sim, ter como elementos propulsores e especiais características a maleabilidade e a adaptabilidade “às mutações implementadas que pelos agentes econômicos, quer pelos mecanismos mercadológicos”²²³, sendo “fundamental que o conceito jurídico de concorrência seja elástico e flexível, com o intuito de sempre poder abranger tanto o provável quanto o improvável.”²²⁴.

A economia de mercado não pode ser isoladamente considerada, como um corpo sólido e indivisível, e sim, devem ser compreendida em suas variáveis e elementos, dos quais as políticas industriais são parte integrante. Assim, o capitalismo “*não reside apenas no seu "corpo", constituído pela economia de mercado, mas também na sua "alma", formada pela liberdade de escolha e por um conjunto de atitudes, hábitos e instituições que lhe dão sustentação.*”²²⁵. Nesta “alma”, temos as políticas industriais agindo, interagindo e afetando a defesa da concorrência, em sua vertente política.

Neste sentido, Machado ressalta a importância do monitoramento da competitividade sistêmica e setorial da indústria dos Estados-Partes do Mercosul, afirmando ser *um instrumento necessário para a harmonização das políticas e para avaliação dos impactos da integração. Os sistemas estatísticos nacionais dos respectivos países deveriam compatibilizar o levantamento de informações para a construção dos indicadores necessários.*”²²⁶.

Analisando as implicações e potencialidades do Mercosul, e a importância da proteção da competitividade em um processo de integração econômica regional, Machado afirma que a “*eliminação de barreiras ao comércio intra-regional e em relação a terceiros países constitui*

²²³ SENHORAS, Elói Martins. *Defesa da Concorrência : Políticas e Perspectivas*. IN Caderno de Pesquisas em Administração, São Paulo, v. 10, nº 1, janeiro/março 2003, pág. 84

²²⁴ SENHORAS, Elói Martins. *ibidem*

²²⁵ ROSENFELD, Denis Lerrer. *O espírito do capitalismo*. O Estado de São Paulo - 29 de março de 2010

²²⁶ MACHADO, João Bosco Mesquita. *op. cit.*, pág. 12

um importante instrumento de política industrial.”²²⁷. Ao contrário da definição e de outras teorias, como por exemplo, da política de câmbio ou da política de juros, não existe um marco teórico que defina de forma amplamente aceita a expressão política industrial.

Em linhas gerais, a política industrial implica no desenvolvimento, implantação, coordenação e o controle por parte do Estado dos instrumentos disponíveis para o incentivo e ampliação da capacidade produtiva da indústria, a fim de garantir condições concorrenciais efetivas e sustentáveis, tanto no mercado interno de um país quanto no mercado internacional. Jorge Fagundes, analisando os pontos de convergência e divergência existentes entre a política de defesa da concorrência e a política industrial, leciona:

*“De acordo com Jordan e Teece (1992, p.12), a política industrial pode ser entendida como o conjunto de medidas que afetam direta ou indiretamente a performance industrial, através de seus efeitos sobre as variáveis microeconômicas. Em geral, o objetivo da política industrial tradicional é o de maximizar a renda real média (Correa e Villela, 1995, p. 5), o que lhe confere um caráter estático. Em visões mais heterodoxas e recentes, a política industrial visa aumentar a competitividade das firmas, setores e do próprio País, adquirindo uma dimensão mais sistêmica (Cassiolato, 1996), faltando, no entanto, uma base teórica que a justifique sob o prisma normativo. Talvez o principal foco - até mesmo porque polêmico do ponto de vista das políticas de defesa da concorrência - das novas políticas de competitividade, no âmbito de seus impactos sobre as condutas das empresas, esteja na ênfase na cooperação entre as firmas nas indústrias de alta tecnologia, como forma de reduzir os custos e as incertezas associadas à geração de inovações e à exploração de novas tecnologias.”*²²⁸.

Para Paulo Todescan Lessa Mattos, *“uma política industrial moderna deve buscar a construção de uma estrutura de incentivos – fiscais, regulatórios e financeiros – que promova o aumento de investimentos em capacidade produtiva e em inovação nos diferentes setores da indústria.”*²²⁹. Ou seja, o Estado deve fomentar e oferecer tais incentivos, seja em função de

²²⁷ MACHADO, João Bosco Mesquita. *op. cit.*, pág. 70

²²⁸ FAGUNDES, Jorge. *Políticas de Defesa da Concorrência e Política Industrial: Convergência ou Divergência?*, pág. 02. Disponível em http://www.ie.ufrj.br/grc/pdfs/politicas_de_defesa_da_concorrência_e_política_industrial.pdf. Acesso em 05/12/2009

²²⁹ MATTOS, Paulo Todescan Lessa. *Política Industrial e Política de Defesa da Concorrência: Conflito ou Convergência?*, pág. 1. Disponível em <http://academico.direito-rio.fgv.br/ccmw/images/9/9b/PIndustrial.pdf>. Acesso em 05/12/2009

demanda internar, seja como resposta à concorrência internacional. Neste sentido, Machado aponta que

*“O aumento do grau de exposição dos setores produtivos à concorrência internacional induz à adoção de estratégias mais adequadas aos desafios da inserção competitiva, ao mesmo tempo que inibe a manutenção de setores e plantas industriais ineficientes e incapazes de implementar iniciativas de reestruturação que venham a conferir sustentação da competitividade no longo prazo.”*²³⁰.

Segundo Elói Martins Senhoras, dada a complexidade das relações em um mundo cada dia mais integrado, a política de defesa da concorrência *“deve ter como função ponderar as diversas condutas empresariais, tendo em vista o grau de concentração do mercado, a natureza das infrações e, sobretudo, o ambiente sócio-político-cultural da comunidade diretamente envolvida com as ações anticoncorrenciais.”*²³¹. Assim, pode-se afirmar que *“as legislações de defesa da concorrência têm papel fundamental no desenvolvimento de estruturas de mercado eficientes.”*²³². Segundo entendimento de Mattos, tal afirmação se justifica pois a política de defesa da concorrência pode proporcionar *“um incentivo adicional aos agentes econômicos, na medida em que força que a manutenção da rivalidade no mercado seja um elemento determinante nas estratégias competitivas das empresas na busca por eficiência e inovação.”*²³³.

Considerando o processo de integração econômica regional perpetrado pelos Estados-Partes que integram o Mercosul, João Bosco Mesquita Machado, afirma que

“não há dúvida de que o projeto de integração no MERCOSUL impõe a discussão sobre a convergência de políticas industriais como tema obrigatório da agenda de negociação entre os países. Porém mais do que isso, o MERCOSUL também promove mudanças no ambiente competitivo ao definir um mercado ampliado e ao reafirmar o vetor liberalizante das políticas comerciais que os países vêm adotando desde meados da década de 1980. As estratégias de concorrência das firmas, indústrias e países passam a ser efetivadas dentro deste novo contexto, e portanto, devem levar em

²³⁰ MACHADO, João Bosco Mesquita. *op. cit.*, pág. 70

²³¹ SENHORAS, Elói Martins. *op. cit.*, pág. 90

²³² MATTOS, Paulo Todescan Lessa. *op. cit.*, pág. 3.

²³³ MATTOS, Paulo Todescan Lessa. *ibidem*

consideração os impactos da formação do mercado regional sobre a sustentabilidade das configurações produtivas.”²³⁴.

Com isto, Machado ressalta que apenas uma política industrial, *“preocupada em manter um ambiente concorrencial e aberto, poderá garantir uma redução dos desníveis de competitividade entre os países da região, eliminando os riscos de difusão de acordos setoriais que impliquem na imposição de barreiras informais ao comércio e, portanto, no fechamento dos mercados locais.”²³⁵*. Da mesma forma, a aplicação do direito concorrencial em confronto com as políticas industriais deve ser racional, ampla e equitativa, visando evitar que sejam criadas distorções e/ou desvios, que podem ocorrer *“quando a intervenção do Estado é concebida como fonte de falhas de governo geradoras de restrições à livre concorrência e formação artificial de national champions.”²³⁶*.

Dentre outros possíveis, é possível apontar alguns principais mecanismos de sustentação da política industrial, tais como *“políticas tecnológica, de financiamento, comercial, de concorrência e de poder de compra do Estado. Estas políticas devem ser compatíveis com um regime de concorrência que favoreça as pressões competitivas como elemento de indução à adoção de estratégias microeconômicas visando o ajuste estrutural da indústria.”²³⁷*.

Após analisar duas correntes teóricas - a neoclássica e neo- schumpeteriana - , Jorge Fagundes desta busca pontuar a formulação de políticas industriais de forma a identificar se os possíveis elementos comuns entres as políticas de defesa da concorrência e industrial são fontes de complementaridade ou incompatibilidade. Neste sentido, conclui:

“A conciliação da política de defesa da concorrência no âmbito estrutural com a política industrial pode ser realizada, quando necessária e conforme já apontado, sem grandes dificuldades, mediante a criação de “zonas de exceção”, isto é, a especificação de um conjunto seletivo de indústrias que, por serem alvo de políticas industriais, estariam, durante certo período de tempo, fora do escopo da política de defesa da concorrência. A definição de tais zonas deveria ser construída em conjunto pelos órgãos responsáveis pela elaboração e execução das políticas industriais e de defesa da concorrência, tendo em vista o correto balanceamento de todas as variáveis envolvidas. Vale

²³⁴ MACHADO, João Bosco Mesquita. *op. cit.*, pág. 74

²³⁵ MACHADO, João Bosco Mesquita. *op. cit.*, pág. 80

²³⁶ MATTOS, Paulo Todescan Lessa. *op. cit.*, pág. 4

²³⁷ MACHADO, João Bosco Mesquita. *op. cit.*, pág. 81

lembrar que a própria política de defesa da concorrência não ignora o papel da concorrência internacional e da concorrência via inovações na configuração do ambiente competitivo doméstico, como bem demonstram o conceito de mercador relevante e as considerações sobre as características da tecnologia, ambas empregadas no exame da natureza e dos efeitos dos atos de concentração sobre a dinâmica competitiva dos mercados.”²³⁸.

Por outro lado, Paulo Mattos, portanto, conclui pela convergência dos institutos de política industrial e política de defesa da concorrência. Afirma que

“não parece haver um conflito necessário entre política de defesa da concorrência e política industrial. A racionalidade dos instrumentos e incentivos adotados em cada caso podem ser perfeitamente compatíveis e complementares. No entanto, uma avaliação dos instrumentos disponíveis deveria ser feita com o objetivo de melhorar a articulação institucional entre órgãos de defesa da concorrência e organismos estatais responsáveis pela aplicação da política industrial.”²³⁹.

Mas é importante a compatibilização e o estabelecimento de sintonia entre a política de defesa da concorrência e a política industrial, visando evitar e não causar sobreposições e/ou antagonismos, sob pena de surgimento de eventual conflito ou ilegalidades. Não por outra razão, José Inácio Gonzaga Franceschini já alertava que a *“finalidade da legislação de defesa da concorrência, portanto, é unívoca, qual seja, a defesa e viabilização do princípio maior da “livre concorrência”, não podendo, portanto, ser utilizada pelo Estado para alcançar objetivos diversos.”²⁴⁰*. Assim, para um bloco econômico que almeja o desenvolvimento e crescimento de seus membros deve ter regras e políticas claras no tocante à defesa da concorrência.

Cumpre, ainda, lembrar alerta de Hélio Jaguaribe, para quem a adoção de políticas industriais comuns e coordenação macroeconômicas são fatores essenciais para conduzir o Mercosul nos caminhos estabelecidos e determinados já no preâmbulo do Tratado de Assunção, e que elenca a intenção dos Estados para com o processo de integração regional. Segundo Jaguaribe, o *“Mercosul precisa se tornar, novamente, um sistema de otimização econômica para todos os partícipes. Para tal importa adotar uma política industrial comum. Importa elevar o nível de*

²³⁸ FAGUNDES, Jorge. *op. cit.*, págs. 23 e 24.

²³⁹ MATTOS, Paulo Todescan Lessa. *op. cit.*, pág. 5.

²⁴⁰ FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga. *op. cit.*, pág. 15.

institucionalidade do sistema. E importa acelerar os esforços de compatibilização macroeconômica dos partícipes”²⁴¹. Neste sentido, importa reforçar, também, a importância da coordenação e da cooperação de forma equitativa, sendo que efetivamente isto implica em reconhecer e trabalhar em função das assimetrias existentes entre os membros do Mercosul.

2.4. Mercados Internacionais e a Defesa da Concorrência

Os mercados internacionais, como já vimos anteriormente, possuem relação íntima e direta com a defesa da concorrência, em função da própria liberalização mundial do comércio mundial, que por um lado permitiu a formação de áreas de livre-comércio e uniões aduaneiras/alfandegárias, por outro lado, fomentou e estimulou a defesa da concorrência. Lembramos que as alterações “*no panorama econômico internacional com a queda do muro de Berlim, a dissolução da União Soviética e o fim da guerra fria provocaram alterações profundas na economia dos países da América Latina.*”²⁴². Com isto, alterou-se o cenário internacional, que “*tornou-se muito diferente do existente nos anos 70 e as estratégias das empresas passaram a ter, cada vez mais, uma visão global.*”²⁴³.

A defesa da concorrência, dada sua importância para a manutenção da competitividade no mercado, assume ponto de destaque quando em uma economia de mercado globalizada pensamos na preservação dos agentes, dada a ação local de agentes do mercado internacional. Neste ponto, “*os fatores sistêmicos de competitividade são importantes para definir um ambiente econômico competitivo ou, em outras palavras, em que se encontrem pressões competitivas constantes sobre as empresas, fomentando, por conseguinte, práticas eficientes de produção, desenvolvimento de novos produtos e produção geral de inovações.*”²⁴⁴.

Com a abertura dos mercados, verificamos uma efetiva e acentuada exposição das economias nacionais à concorrência internacional, levando os mercados domésticos à necessidade de adaptação aos padrões mundiais praticados, bem como também causando modificações nos padrões de consumo e de exigência dos consumidores. Ademais, as empresas transnacionais, cujo mercado usual e conhecido é o internacional, buscam inserção nos mercados domésticos,

²⁴¹ JAGUARIBE, Hélio. *Mercosul e a Nova Ordem Mundial*. IN Dossiê CEBRI – Centro Brasileiro de Relações Internacionais – Volume 1 – Ano 1 -2002, pág 9

²⁴² MAGALHÃES, José Carlos. *Defesa da Concorrência no Mercosul*. IN Revista de Direito Econômico - CADE, Brasília : Imprensa Nacional, n. 25, jan./jul. 1997, pág. 57

²⁴³ SENHORAS, Elói Martins. *op. cit.*, pág. 93

²⁴⁴ CARDOSO, Fernanda G. *op. cit.*, pág. 26.

concorrendo diretamente com a indústria local, o que “faz com que seja cada vez mais imprescindível a busca permanente de competitividade (interna e externa).”²⁴⁵.

Surge, assim, a necessidade de alteração de conceitos e padrões de comportamento, em função deste novo ambiente global, momento no qual as políticas de defesa da concorrência e as políticas industriais assumem relevância na normatização e na regulação do comércio dada a intensificação da competição. Com isto,

*“as leis de defesa da concorrência passaram a ter um papel muito importante a desempenhar; “na medida em que venham, por um lado, a evitar que as barreiras levantadas pelo governo sejam repostas por aqueles agentes que detêm poder econômico e, por outro, reeducar o mercado – leia-se aí produtores e consumidores – de acordo com as regras de intensa competição que hoje orientam as transações internacionais.”*²⁴⁶.

Vale destacar, ainda, apontamentos de José M. Salazar-Xirinachs, que ao refletir sobre a questão da integração regional na América Latina e Caribe, em conferência realizada em 2002, destaca outros efeitos benéficos advindos da integração regional, em função do relacionamento de um bloco econômico com o mercado global. Em suas palavras:

"El otro es la relación entre acuerdos comerciales, mercados y democracia. La integración de las economías nacionales a mercados más amplios, ya sea a escala global o regional, significa no solo liberalización comercial en el sentido tradicional de medidas en la frontera, sino un ejercicio importante de armonización y mejoramiento regulatorio e institucional de los mercados con respecto a la política comercial, el tratamiento a la inversión, los códigos legales, los sistemas impositivos, las compras del sector público, y los patrones de propiedad y de competencia. ... Un beneficio potencial de estos acuerdos, y del ALCA en particular, es que son poderosas fuerzas para promover la transparencia, la competencia, la no discriminación, y el comportamiento orientado por reglas en muchas áreas de los sistemas económicos de América Latina, reduciendo los márgenes para la discreción, la corrupción, la colusión, la búsqueda de rentas y la arbitrariedad. En la medida en que incluyan aspectos laborales y ambientales bajo un enfoque

²⁴⁵ SENHORAS, Elói Martins. *op. cit.* pág. 94

²⁴⁶ SENHORAS, Elói Martins. *op. cit.*, págs 92 e 93

*cooperativo y sin sanciones, también pueden ser poderosas fuerzas para mejorar las prácticas en estos campos."*²⁴⁷.

Assim, identificada a questão dos mercados internacionais frente à defesa da concorrência, passamos ao estudo das organizações internacionais de integração e cooperação econômica.

2.4.1. O Papel da Organização Internacional de Integração e Cooperação Econômica frente aos Mercados Internacionais e a Concorrência

Uma Organização Internacional de Integração e Cooperação Econômica, enquanto centro integrador regional, deverá reunir as mesmas premissas da defesa da concorrência já explicitadas frente aos movimentos do mercado internacional e seus agentes econômicos, que atuam direta ou indiretamente no território compreendido pelo bloco econômico regional.

No tocante aos processos de integração latino-americanos, Celli Junior já havia oportunamente destacado, ainda antes da formação do Mercosul, para a necessidade de que eles não fossem isolados do cenário internacional, bem como das mudanças que estavam transcorrendo naquele período (meados de 1999) na ordem político-econômica mundial, sublinhando que as experiências dependeriam de como A América Latina iria articular-se frente às negociações decorrentes desta nova ordem²⁴⁸.

De forma pontual reforçamos as funções e objetivos da defesa da concorrência: (i) proteção do consumidor, visando salvaguardar os indivíduos do poder de monopólios e/ou outros acordos que violem a livre concorrência; (ii) dispersão de poder e redistribuição de riqueza, visando coibir ameaças diretas e/ou indiretas à noção de democracia, de liberdade individual de escolha e oportunidades econômicas, garantindo ainda, a livre competição; e (iii) fomento de outras políticas, tais como emprego e políticas regionais de desenvolvimento, bem como políticas industriais²⁴⁹.

²⁴⁷ SALAZAR-XIRINACHS, José M. *Integración económica y negociaciones comerciales en América Latina y el Caribe a la vuelta del siglo. ¿Dónde estamos y hacia dónde vamos?* - 27 de novembro de 2002. Disponível em http://www.sedi.oas.org/DTTC/TRADE/PUB/STAFF_ARTICLE/jmsx02_integ_s.asp. Acesso em 27/07/2009

²⁴⁸ CELLI JUNIOR, Umberto. *A integração latino-americana: do discurso à ação*. Dissertação (Mestrado em direito internacional). São Paulo: USP, 1990, pág. 391

²⁴⁹ Divisão das funções do direito da concorrência conforme lição de Umberto Celli Junior. IN: CELLI JÚNIOR, Umberto. *Regras de Concorrência no Direito Internacional moderno*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1999, pág. 61

O direito da concorrência pode ser utilizado como elemento contributivo na construção da integração de mercados regionais. Segundo Carlos Jacques Vieira Gomes:

*“Entre os objetivos que visa o direito antitruste perseguir, mencione-se o fomento à formação de determinado bloco regional, por meio da integração dos mercados nacionais que o compõe. A adoção deste escopo político para o direito antitruste influencia sobremaneira a aplicação de suas normas, ... Todavia, o tema assumiu expressivo desenvolvimento a partir da experiência antitruste desenvolvida pela Comunidade Européia, a qual se encontra fortemente imbuída pelo princípio da integração regional, podendo esse ser utilizado, inclusive, como justificativa a compensar os efeitos anticompetitivos provocados pelos atos de concentração.”*²⁵⁰.

Neste sentido, segundo Felipe Salazar, a integração econômica:

*“es también un trabajo conjunto de varios Estados, conforme a unas ciertas reglas de derecho y dentro de una determinada organización institucional, para un fin común: el de lograr la unión económica de los Estados miembros mediante la creación de un solo espacio económico, la armonización de ciertas políticas, la liberación de los intercambios, la adopción de una tarifa externa común y de otros instrumentos igualmente comunes, todo ello mediante la creación de un ordenamiento jurídico propio, superior a los ordenamientos jurídicos nacionales y que prima sobre éstos, con la salvaguardia de un organismo jurisdiccional encargado de vela por el respeto del orden jurídico.”*²⁵¹.

Ana Maria de Oliveira Nusdeo ressalta a importância da fixação de uma regulação da concorrência frente ao desafio de participação de um Estado e um mercado globalizado, apontando a importância do desenvolvimento de uma política de concorrência eficaz, devendo ela estar *“apta a combinar adequadamente o controle estrutural com a disciplina das condutas, coloca-se, dessa forma, como um elementos necessários à inserção bem sucedida das economias nacionais no contexto de uma economia globalizada.”*²⁵². Mas esta inserção deve buscar meios efetivos para sua concretização, devendo desenvolver estruturas e políticas

²⁵⁰ GOMES, Carlos Jacques Vieira. *op. cit.*, pág. 139

²⁵¹ SALAZAR, Felipe. *Solución de conflictos en organizaciones interestatales para la integración económica y otras formas de cooperación económica*, Derecho de la Integración nº 28-29 - Noviembre 1978, pág. 12

²⁵² NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. *op. cit.*, pág. 278

sólidas, inclusive por meio de harmonização de legislações e políticas macroeconômicas, como apontamos anteriormente. Lembramos alerta de Celli Junior,:

*“o que queremos salientar, por fim, é a necessidade de se criar, na expressão de Félix Peña, uma “multiplicidade de meios” que conduzam ao fortalecimento da posição dos países latino-americanos no quadro da nova ordem mundial que ora se articula, e, permitam, conseqüentemente, a própria viabilização dos seus processos formais de integração (integração “stricto sensu”).”*²⁵³.

Segundo Gabriel Pardo, a regulação da concorrência, e suas normas, frente a um processo de integração econômica regional, deve cumprir determinados objetivos, a saber:

- “a) servir de instrumento vital para alcanzar y afianzar la integración económica;*
- b) proteger al consumidor del poder de los monopolios o de los acurdos y las prácticas anticompetitivas realizadas por los particulares;*
- c) proteger a las pequeñas y medianas empresas del abuso de los competidores más poderosos.”*²⁵⁴.

De forma conclusiva, aponta, Felipe Salazar, para duas possibilidades frente à cooperação e integração econômica e a instituição de uma Organização Internacional relacionada:

“cualquiera que sea la forma que asuma la cooperación económica internacional de un modo estable y no ocasional, los Estados miembros habrán de crear una organización internacional sometida a ciertas reglas jurídicas que constituyen el ordenamiento que regirá las relaciones entre los Estados miembros en la materia respectiva. En algunos casos, la organización internacional será de corte clásico, estrictamente intergubernamental y sus decisiones no obligarán a los Estados miembros sino cuando hayan sido adoptadas por unanimidad o, en caso contrario, solamente a quienes las hayan votado afirmativamente. En otros casos, y especialmente cuando se trata de un proceso de integración económica propiamente dicho, habrá una organización más compleja, con normas de derecho más detalladas y con un régimen institucional que deberá

²⁵³ CELLI JUNIOR, Umberto. *op. cit.*, pág. 369

²⁵⁴ PARDO, Gabriel Ibarra. *Políticas de competencia en la integración en América Latina*. Integración Latinoamericana -nº 193 - setiembre 1993, pág. 46

*comprender, en todo caso, un órgano que sea el vocero de los intereses comunes frente a los particulares de los Estados miembros.”*²⁵⁵.

Na lição de Salazar, parece-nos possível identificar o Mercosul como uma Organização Internacional enquadrada na primeira hipótese ventilada, qual seja, a de corte clássico e estritamente intergovernamental. Isto trará uma implicação direta, que devermos adiante, no tocante à aplicação do Direito Comunitário.

Pensar o Mercosul em nossos dias é certamente trabalho que leva a percepções diversas daquelas obtidas na década de 1990, ou até no início da primeira década dos anos 2000. O comércio internacional aumentou, e na perspectiva regional, também cresceu o comércio e as relações entre os países do Cone Sul. Segundo Tavares de Araújo Junior, “*é inequívoco que o processo de integração no Mercosul já alcançou um estágio em que as condições de concorrência nos mercados domésticos dos países membros se tornaram interdependentes e só podem ser avaliadas corretamente a partir de uma perspectiva regional.*”²⁵⁶.

Neste sentido, veremos adiante, primeiramente a Regulação da Defesa da Concorrência nas Experiências Nacionais para depois adiantarmos para dois pontos vitais para os próximos capítulos, quais sejam, o atual marco regulatório Antitruste no Mercosul e a avaliação, dadas as normas internas dos Estados-Partes do Mercosul e do Protocolo de Fortaleza, sobre a aplicação da normas de Defesa da Concorrência.

2.5. Regulação da Defesa da Concorrência nas Experiências Nacionais

Pretendemos, agora, investigar os marcos regulatórios nacionais, ou seja, devemos analisar de forma individualizada a existência ou não de regulação da defesa da concorrência em cada um dos Estados-Partes do Mercosul, inclusive em função da imposição estabelecida pelo Tratado de Assunção do compromisso dos Estados-Partes de harmonização de suas legislações internas, nas áreas pertinentes, visando o desenvolvimento e o fortalecimento do processo de integração²⁵⁷. Neste mesmo sentido, o Protocolo de Ouro Preto também impõe a

²⁵⁵ SALAZAR, Felipe. *op. cit.*, pág. 21

²⁵⁶ ARAÚJO JÚNIOR, José Tavares. *Política de Concorrência no Mercosul: Uma Agenda Mínima*. - Agosto de 2001, pág. 05. Disponível em http://www.ecostrat.net/files/Politica_de_Concorrencia_no_Mercosul.pdf. Acesso em 05/12/2009

²⁵⁷ Tratado de Assunção – Tratado de Constituição de um Mercado Comum: “*CAPÍTULO I - Propósitos, Princípios e Instrumentos - ARTIGO 1 - ... Este Mercado comum implica: A livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países, através, entre outros, da eliminação dos direitos alfandegários e restrições não tarifárias à circulação de mercadorias e de qualquer outra medida de efeito equivalente; O estabelecimento de uma tarifa externa comum e a adoção de uma política comercial comum e relação a*

harmonização de legislações como elemento requerido ao avanço do processo de integração²⁵⁸.

Para individualizar a consulta e a rápida visualização dos normativos, apontamos para dois quadros elaborados por nós, sendo o Quadro 2 relacionado às legislações de Defesa da Concorrência dos Estados-Partes integrantes do Mercosul, bem como dos Estados-Associados, que não serão abaixo tratados, e o Quadro 3 individualiza as autoridades de Defesa da Concorrência dos mesmos países²⁵⁹.

QUADRO 2

PAÍS/GRUPO	LEGISLAÇÕES DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA
ARGENTINA	<p>Ley nº 25.156, de 25.08.1999 – Ley de Defensa de La Competencia. http://www.mecon.gov.ar/cndc/archivos/defensa_de_la-competencia.pdf</p> <p>Decreto nº 89/2001 – Aprova a Regulamentação da Ley nº 25.156 http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/65000-69999/65959/norma.htm</p>
BRASIL	<p>Lei nº 8.884, de 11.06.1994, alterada pela Lei nº/ 9.069 de 29.06.1995. Lei de Defesa da Concorrência, prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica. http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEIS/L8884.htm</p> <p>Lei nº 9.021, de 30.03.95 – Implementação do CADE como Autarquia http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEIS/L9021.htm</p> <p>PLC – Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 6 de 2.009 - Reforma do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência http://www.senado.gov.br/sf/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=89289</p>

terceiros Estados ou agrupamentos de Estados e a coordenação de posições em foros econômico-comerciais regionais e internacionais; A coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais entre os Estados Partes – de comércio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetária, cambial e de capitais, de outras que se acordem -, a fim de assegurar condições adequadas de concorrência entre os Estados Partes, e O compromisso dos Estados Partes de harmonizar suas legislações, nas áreas pertinentes, para lograr o fortalecimento do processo de integração.” (grifos nossos) Disponível em http://www.mercosur.int/innovaportal/file/655/1/CMC_1991_TRATADO_ES_Asuncion.pdf. Acesso em 10/10/ 2009

²⁵⁸ Protocolo de Ouro Preto – Protocolo adicional ao Tratado de Assunção sobre a Estrutura Institucional do Mercosul: “Artigo 25 - A Comissão Parlamentar Conjunta procurará acelerar os procedimentos internos correspondentes nos Estados Partes para a pronta entrada em vigor das normas emanadas dos órgãos do Mercosul previstos no Artigo 2 deste Protocolo. Da mesma forma, coadjuvará na harmonização de legislações, tal como requerido pelo avanço do processo de integração. Quando necessário, o Conselho do Mercado Comum solicitará à Comissão Parlamentar Conjunta o exame de temas prioritários.” (grifos nossos) Disponível em http://www.mercosur.int/innovaportal/file/655/1/CMC_1994_PROTOCOLO_%20OURO%20PRETO_ES.pdf. Acesso em 16/09/2009

²⁵⁹ Nota: Os quadros por nós elaborados também encontram-se anexos, ao final da parte textual do presente trabalho.

	<p>Resolução nº 45, de 28 de março de 2007 - Regimento Interno do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE http://www.cade.gov.br/upload/Resolucao%20n%2045,%20de%2028%20de%20marco%20de%202007.pdf</p> <p>Entendimento de Cooperação entre Fiscalía Nacional Económica do Chile e o Cade, SDE e SEAE http://www.cade.gov.br/upload/Acordo_Brasil_Chile_pt.pdf</p>
PARAGUAI	<p>Não existe Lei ou Decreto especificamente regulando a Defesa da Concorrência.</p> <p>Constituição Nacional - Art. 107 - regula a liberdade de concorrência http://www.senado.gov.py/leyes/ups/leyes/3911Constitucion%20junio%20de%201992.doc</p> <p>Existe, ainda, em tramitação, um Projeto de Lei de Defesa da Concorrência.</p>
URUGUAI	<p>Ley nº 18.159, de 20 de julho de 2007 http://www.mef.gub.uy/competencia/documentos/ley18159.pdf</p> <p>Decreto nº 404/007, de 29 de outubro de 2007 http://www.mef.gub.uy/competencia/documentos/dec_404_007.pdf</p>
VENEZUELA	<p>Ley nº 34.880, de 13.12.1991 – Ley para promover y proteger el ejercicio de la libre competencia. http://www.gobiernoonlinea.ve/legislacion-view/sharedfiles/117.pdf</p> <p>Reglamento nº 1, de 21.01.93 http://www.gobiernoonlinea.ve/legislacion-view/sharedfiles/reglamenton1promoveprotegerejerciciolibrecompetencia.pdf</p> <p>Reglamento nº 2, de 21.05.96 http://www.gobiernoonlinea.ve/legislacion-view/sharedfiles/reglamenton2leypromoverprotegerejerciciolibrecompetencia.pdf</p>
BOLÍVIA	<p>Não existe Lei ou Decreto especificamente regulando a Defesa da Concorrência.</p> <p>http://www.vicepresidencia.gob.bo/Inicio/tabid/36/ctl/biblioteca/mid/435/Default.aspx?db=Colección%20Oficial%20de%20Leyes</p> <p>Existem, contudo, diversas normas de cunho econômico-social fixadas na Constituição Federal, aprovada em 25.01.2009 e promulgada em 07.02.2009, especialmente os artigos 312, 314 e 315. http://www.fndr.gov.bo/doc_normas/CPE.pdf</p>

CHILE	<p>Decreto Ley nº 211 de 1973 http://www.fne.cl/descargas/normativa/decretoley211_15_10_09.zip</p> <p>Ley Nº20.169 - Regula a Concorrência Desleal http://www.fne.cl/?content=otras_leyes#ley20169</p> <p>Entendimento de Cooperação entre Fiscalía Nacional Económica do Chile e o Cade, SDE e SEAE http://www.cade.gov.br/upload/Acordo_Brasil_Chile_pt.pdf</p> <p>Acordo de Assistência Técnica entre as Autoridades de Defesa da Concorrência do Chile e do Equador - 17 de setembro de 2009 http://mailweb.fne.gob.cl/db/actualidad.nsf/2c41b664d320a0eb8425733f0054c768/6AC1304B716299F284257640005AD6D6/\$FILE/Acuuerdo%20CH%20Ecuador.pdf</p>
PERÚ	<p>Decreto Legislativo nº 1034, de 24 de junho de 2008 - Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas http://www.indecopi.gob.pe/repositorioaps/0/2/par/leyescalc/dl1034.pdf</p> <p>Ley nº 26.876, de 19 de novembro de 1997 - Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico. http://www.indecopi.gob.pe/repositorioaps/0/2/par/leyescalc/ley26876.pdf</p> <p>Decreto Supremo nº 017-98-ITINCI - 16 de outubro de 1998 - Reglamento de la Ley Antimonopolio y Antioligopolio en el Sector Eléctrico. http://www.indecopi.gob.pe/repositorioaps/0/2/par/leyescalc/ds017-98.pdf</p> <p>Decreto Supremo nº 087-2002-EF, de 01 de junho de 2002 - Disposiciones Reglamentarias de la Ley No 26876, Ley Antimonopolio y Antioligopolio en el Sector Eléctrico, respecto a operaciones de concentración en el sector eléctrico (que se produzcan como consecuencia de los procesos de promoción de la inversión privada a cargo de la Agencia de Promoción de la Inversión - PROINVERSIÓN). http://www.indecopi.gob.pe/repositorioaps/0/2/par/leyescalc/ds087-2002-ef.pdf</p> <p>Decreto Ley nº 25.868 de 06.11.1992 - Organización del Indecopi. http://www.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Leyes/25868.pdf</p> <p>Decreto Legislativo nº 807, de 16.04.96 - Facultades, normas y organización del Indecopi http://www.indecopi.gob.pe/repositorioaps/0/6/par/normalizacion/dl807.pdf</p>
EQUADOR	<p>Decreto Ejecutivo nº 1614 R.O. 558, de 27 de março de 2009 http://www.mic.gov.ec/images/stories/Decreto_Ejecutivo_1614_RO_558_de_27_de_marzo_de_2009.pdf</p> <p>Decisión nº 608 - Comunidad Andina de Naciones http://www.mic.gov.ec/images/stories/Decision_608_Comunidad_Andina_de_Naciones.pdf</p>

	<p>Acordo de Assistência Técnica entre as Autoridades de Defesa da Concorrência do Chile e do Equador - 17 de setembro de 2009 http://mailweb.fne.gob.cl/db/actualidad.nsf/2c41b664d320a0eb8425733f0054c768/6AC1304B716299F284257640005AD6D6/\$FILE/Acuerdo%20CH%20Ecuador.pdf</p>
COLOMBIA	<p>Constituição Federal – Artigo 333 Ley nº 155 de 24.12.1959 - Prácticas comerciales restrictivas. Decreto nº 1.302 de 01.06.1964 – Reglamenta a Ley nº 155 Decreto nº 2.153 de 30.12.1992 - Reestructura la Superintendencia http://www.sic.gov.co/Normatividad/Jurisprudencia/Prom_Comp.pdf</p> <p>Decreto nº 2.513 de 21.07.2005 - Reglamenta el parágrafo 2º del artículo 67 y el artículo 74 del Decreto Ley 1298 de 1994 http://www.sic.gov.co/Normatividad/Decretos/Decreto%202513-2005.php</p> <p>Ley nº 1.340 de 24.07.2009 – Normas em Materia de Protección de la Competencia http://web.presidencia.gov.co/leyes/2009/julio/ley134024072009.pdf</p> <p>Decisión nº 608 - Comunidad Andina de Naciones http://www.sic.gov.co/Normatividad/Supranacionales/Decision608.php</p>
MERCOSUR	<p>DEC. Nº 18/96 - Protocolo de Defensa de la Competencia del MERCOSUR. Firmado: Fortaleza, 17 de diciembre de 1996 http://www.mre.gov.py/dependencias/tratados/mercosur/registro%20mercosur/Acuertos/1996/portugues/19%20Protocolo%20de%20Defensa%20de%20la%20Competencia%20del%20MERCOSUR.pdf</p> <p>DEC. Nº 02/97 - Anexo al Protocolo de Defensa de la Competencia del MERCOSUR. Firmado: Río de Janeiro, 10 de diciembre de 1998 (Conforme al Art. 3º es parte integrante del Protocolo de Defensa de la Competencia del MERCOSUR de 1996) http://www.mre.gov.py/dependencias/tratados/mercosur/registro%20mercosur/Acuertos/1998/portugues/20%20Anexo%20al%20Protocolo%20de%20Defensa%20de%20la%20Competencia%20del%20MERCOSUR..pdf</p> <p>Acordo sobre o Regulamento do Protocolo de Defesa da Competencia del MERCOSUR. Firmado: Brasília, 5 de diciembre de 2002 http://www.mre.gov.py/dependencias/tratados/mercosur/registro%20mercosur/Acuertos/2002/portugués/63.%20Acuerdo%20Reglamento%20Protocolo%20Defensa%20Competencia%20MSUR.pdf</p> <p>Decisão nº 21/94-CMC - Defesa da Concorrência. Pautas Geral de Harmonização http://www.mercosur.int/msweb/porta%20intermediario/Normas/normas_web/Decisiones/PT/CMC_DEC_1994-021_PT_Defesa%20da%20Concorrência.PDF</p>

	<p>Decisão nº 18/96 - Protocolo de Defensa de la Competencia del Mercosur 17.12.1996 http://www.mercosur.int/msweb/portal/%20intermediario/Normas/normas_web/Decisiones/PT/Dec_018_096_Protocolo%20Defesa%20Concorrência_At%202_96.PDF</p> <p>Decisão 015/2006 - Entendimento sobre Cooperação entre as Autoridades de Defesa da Concorrência dos Estados Partes para o Controle de Concentrações Econômicas de Âmbito Regional http://200.40.51.218/SAM%5CGestDoc%5CPubWeb.nsf/CD7513BCBD47A84C0325768E007189FA/\$File/DEC_015-2006_PT_EntendCoopAutoDefConc.pdf</p> <p>Decisão 004/2004 - Entendimento sobre Cooperação entre as Autoridades de Defesa da Concorrência dos Estados Partes do Mercosul para a Aplicação de suas Leis Nacionais de Concorrência http://200.40.51.218/SAM%5CGestDoc%5CPubWeb.nsf/4A3EA1CD11A360D40325768E0071AB47/\$File/DEC_004-2004_PT_Entend.%20Coop%20Autoridades%20Def.Concor..pdf</p>
--	---

QUADRO 3

PAÍS	AUTORIDADES DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA
ARGENTINA	Comisión Nacional de Defensa de la Competencia www.mecon.gov.ar/cndc
BRASIL	Conselho Administrativo de Defesa Econômica CADE www.cade.gov.br Secretaria de Direito Econômico. Ministério da Justiça http://www.mj.gov.br/sde/data/Pages/MJ44407D46PTBRIE.htm Secretaria de Acompanhamento Econômico, Ministério da Fazenda http://www.seae.fazenda.gov.br
PARAGUAI	Subsecretaría de Comercio - Ministerio de Industria y Comercio www.mic.gov.py Não existe Secretaria ou Órgão Técnico de Defesa da Concorrência.
URUGUAI	Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia - Ministerio de Economía y Finanzas http://www.mef.gub.uy/competencia.php
VENEZUELA	Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia http://www.procompetencia.gob.ve
BOLÍVIA	Não existe Secretaria ou Órgão Técnico de Defesa da Concorrência.
CHILE	Fiscalía Nacional Económica http://www.fne.cl/

	Tribunal de Defensa de la Libre Competencia http://www.tdlc.cl
PERÚ	Comisión de Libre Competencia del Indecopi Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de Propiedad Intelectual http://www.indecopi.gob.pe Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual http://www.indecopi.gob.pe/0/modulos/JER/JER_Interna.aspx?ARE=0&PFL=0&JER=675
EQUADOR	Ministerio de Industrias y Productividad - Subsecretaria de la Competencia y Defensa del Consumidor http://www.mic.gov.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=449&Itemid=11
COLOMBIA	Superintendencia de Industria y Comercio, Ministerio de Industria y Comercio. http://www.sic.gov.co
MERCOSUL	COMISSÃO DE COMÉRCIO DO MERCOSUL - Comitê Técnico - CT nº 5: Defesa da Concorrência

2.5.1. Brasil

A Constituição brasileira vigente determina, dentre os diversos princípios insculpidos no art. 170²⁶⁰, que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, com fim de assegurar a todos existência digna, tendo por base ditames da justiça social, e princípios tais como da propriedade privada, da livre concorrência, da defesa do consumidor da redução das desigualdades regionais e sociais, sendo assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos expressamente previstos em lei.

Cumpra lembrar, conforme instituído no plano constitucional, que o Brasil é um Estado Democrático de Direito e tendo como fundamentos, dentre outros, a dignidade da pessoa

²⁶⁰ Constituição Federal do Brasil. “TÍTULO VII - Da Ordem Econômica e Financeira - CAPÍTULO I - OS PRINCÍPIOS GERAIS DA ATIVIDADE ECONÔMICA. 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: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.”. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/_ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em 01/12/2009

humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa²⁶¹. Ademais, tais fundamentos visam construir uma sociedade livre, justa e solidária, na busca pelo efetivo desenvolvimento nacional associado a erradicação da pobreza e a marginalização e redução as desigualdades sociais e regionais, promovendo, assim, o bem comum, a *res publica*²⁶².

Importante destacar que a Carta Magna brasileira, em seu art. 173²⁶³ que, 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. Contudo, o § 4º deste artigo é categórico ao determinar que a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros. Importante, ainda, destacar o fixado no § 5º, também do art. 173²⁶⁴, que estabelece que a lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

Com o advento da Lei nº 8.884 de 11 de junho de 1994, o CADE foi transformado em Autarquia Federal, tendo seus poderes ampliados, sendo definidas com maior precisão as práticas consideradas ofensivas à livre concorrência, além de ter introduzido o controle obrigatório dos atos de fusão e aquisição de empresas. Além disso, redefiniu o escopo de atuação tanto da Secretaria de Direito Econômico (SDE) como da Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE), estabelecendo para ambas um papel de auxiliares do

²⁶¹ Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1998: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em 03/12/2009

²⁶² Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1998: “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em 03/12/2009

²⁶³ Constituição Federal do Brasil. “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.”. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em 01/12/2009

²⁶⁴ Constituição Federal do Brasil. “Art. 173. ... § 5º - A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.”. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em 01/12/2009

CADE em temas de defesa da concorrência. A Lei nº 8.884/94 estabeleceu o desenho institucional da esfera de defesa da concorrência no Brasil que vigora atualmente e constitui a base de todo o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência²⁶⁵.

Nas palavras de Arnaldo Wald, “*o direito concorrencial, protegido na Lei 8.884/94, tutela o interesse público o bom funcionamento do mercado de forma a concretizar os princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, bem como da coibição do abuso de poder econômico.*”²⁶⁶.

O diploma distribui funções na área a três autoridades diferentes, independentes entre si: (i) o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE – (www.cade.gov.br); (ii) a Secretaria de Direito Econômico, do Ministério da Justiça – SDE (www.mj.gov.br/sde); (iii) e a Secretaria de Acompanhamento Econômico, do Ministério da Fazenda – SEAE (www.seae.fazenda.gov.br).

O CADE, como visto, constitui uma autarquia, e tem como competência legal zelar pela manutenção da livre concorrência e pela repressão de abusos no mercado nacional, decidindo casos de Atos de Concentração, Processos Administrativos, Consultas e Averiguações Preliminares. Seu conselho é composto por sete membros indicados pelo Presidente da República e confirmados pelo Plenário do Senado Federal após sabatina na Comissão de Assuntos Econômicos do Senado. O presidente do CADE e os seis conselheiros possuem mandato de dois anos, sendo permitida uma recondução. O CADE desempenha, a princípio, três papéis: (i) Preventivo; (ii) Repressivo; e (iii) Educativo. O papel preventivo corresponde basicamente à análise dos atos de concentração, ou seja, à análise das fusões, incorporações e associações de qualquer espécie entre agentes econômicos. Este papel está previsto nos artigos 54 e seguintes da Lei nº 8.884/94. O papel repressivo corresponde à análise das condutas anticoncorrenciais. Essas condutas anticoncorrenciais estão previstas nos artigos 20 e seguintes da Lei nº 8.884/94. Neste caso, o CADE tem o papel de reprimir práticas que infrinjam a ordem econômica, tais como: cartéis, vendas casadas, preços predatórios, acordos

²⁶⁵ Destacamos a existência de adiantado Projeto de Lei da Câmara dos Deputados, que encontra-se em fase de tramitação perante o Senado Federal. Trata-se do PLC - PROJETO DE LEI DA CÂMARA, nº 6 de 2.009, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1.941 – Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga as Leis nºs 8.884, de 11 de junho de 1994, e 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. O Texto original do referido projeto de lei, nos termos do último parecer aprovado pela referida casa legislativa encontra-se anexo ao presente trabalho, acostado ao final dos elementos textuais.

²⁶⁶ WALD, Arnaldo. *op. cit.*, p. 152

de exclusividade, dentre outras. Já o papel pedagógico do CADE – difundir a cultura da concorrência - está presente no artigo 7º, XVIII, da Lei nº 8.884/94. Para o cumprimento deste papel é essencial a parceria com instituições, tais como universidades, institutos de pesquisa, associações, órgãos do governo. O CADE desenvolve este papel através da realização de seminários, cursos, palestras, e com a edição da Revista de Direito Econômico, do Relatório Anual e de Cartilhas envolvendo temas específicos.

A SDE compõe a estrutura administrativa do Ministério da Justiça e tem dentre suas funções a de instaurar e instruir processos administrativos relativos a condutas anticoncorrenciais, realizar instruções e emitir pareceres sobre atos de concentração. Já a SEAE, órgão da estrutura do Ministério da Fazenda, cabe realizar instrução e emitir pareceres em casos de Atos de Concentração; propor instauração de processos administrativos e fornecer suporte econômico à SDE e ao CADE.

O SBDC é responsável pela promoção de uma economia competitiva, por meio da prevenção e da repressão de ações que possam limitar ou prejudicar a livre concorrência no Brasil, sendo sua atuação orientada pela Lei nº 8.884/94. Na esteira da aplicação destes conceitos ao Direito Econômico, existe ainda uma importante lei que regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial, e trata de questões penais relativas à concorrência desleal. A Lei nº 9.279 de 14 de maio de 1996 define e tipifica como crimes, estabelecendo sua punição, aqueles crimes que de alguma forma são considerados prejudiciais à livre concorrência ou que poderiam ser enquadradas como de concorrência desleal.

Recentemente, um importante normativo entrou em vigor no ordenamento jurídico brasileiro, a saber, a Portaria Conjunta CADE/SDE/SEAE nº 148, de 13 de novembro de 2009²⁶⁷. Esta norma incorpora ao ordenamento jurídico brasileiro o “Entendimento sobre Cooperação entre as Autoridades de Defesa da Concorrência dos Estados Partes do Mercosul para Aplicação de suas Leis Nacionais de Concorrência” e o “Entendimento sobre Cooperação entre as Autoridades de Defesa de Concorrência dos Estados Partes do Mercosul para o Controle de Concentrações Econômicas de Âmbito Regional”, aprovados, respectivamente, pela Decisão nº 4, de 7 de julho de 2004, e pela Decisão nº 15, de 20 de julho de 2006, ambas do Conselho do Mercado Comum do Mercosul, que correspondem aos Anexos I e II da Portaria.

²⁶⁷ O texto integral da Portaria Conjunta CADE/SDE/SEAE nº 148, de 13 de novembro de 2009 está disponível no anexo de legislações nacionais, acostado ao final deste trabalho, após os elementos textuais. Não obstante, também está disponível em <http://www.cade.gov.br/upload/2009PortariaConjunta148.pdf>. Acesso em 01/12/2009

Trata-se de importante conquista para a defesa da concorrência, pois avança no sentido do fomento e desenvolvimento da cooperação intergovernamental em matéria antitruste, dando sequência aos desenvolvimentos oriundos do marco regulatório do Protocolo de Fortaleza. Tais normativos serão comentados adiante, quando verificarmos especificamente os normativos no âmbito do Direito Comunitário.

2.5.2. Argentina

Na Argentina, três importantes dispositivos constitucionais, sem prejuízo dos demais, merecem destaque, com relação à integração regional e à defesa da concorrência. A Constituição argentina data de 22 de agosto de 1994²⁶⁸, e já demonstra preocupação direta legislativa no tocante às normas de Direito Comunitário.

Os dois primeiros dispositivos constitucionais estão inseridos no artigo 75 da Carta, especificamente nos incisos 22 e 24. O inciso 22²⁶⁹ determina que a aprovação de tratados com outras nações ou organizações internacionais são de competência do Congresso Nacional, atribuindo aos tratados internacionais hierarquia superior às leis nacionais. Já o inciso 24,²⁷⁰ aloca ao Congresso nacional a competência para aprovar tratados de integração

²⁶⁸ Constituição Argentina de 22 de agosto de 1994. Disponível em http://www.argentina.gov.ar/argentina/portal/documentos/constitucion_nacional.pdf. Acesso em 20/11/2009

²⁶⁹ Constituição Argentina de 22 de agosto de 1994. “*Capítulo Cuarto - Atribuciones del Congreso - Artículo 75 - Corresponde al Congreso: ... 22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención Sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención Sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.*” (grifos nossos) Disponível em http://www.argentina.gov.ar/argentina/portal/documentos/constitucion_nacional.pdf. Acesso em 20/11/2009

²⁷⁰ Constituição Argentina de 22 de agosto de 1994. “*Capítulo Cuarto - Atribuciones del Congreso - Artículo 75 - Corresponde al Congreso: ... 24. Aprobar tratados de integración que deleguen competencia y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes. La aprobación de estos tratados con Estados de Latinoamérica requerirá la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. En el caso de tratados con otros Estados, el Congreso de la Nación, con la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara, declarará la conveniencia de la aprobación del tratado y sólo podrá ser aprobado con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de*

que deleguem competência e jurisdição a organizações supranacionais, tendo tais normas hierarquia superior às leis nacionais. Ademais, verifica-se no inciso 24 a efetiva preferência atribuída aos países latino-americanos, em função de quóruns mais reduzidos para a aprovação de tais atos em detrimento a acordos com outras nações.

Temos, ainda, o artigo 42 da Constituição²⁷¹, que aloca a defesa da concorrência juntamente com a defesa dos consumidores, reforçando a finalidade do marco regulatório, ficando constitucionalmente prevista a defesa da concorrência contra toda forma de distorção dos mercados e ao controle de monopólios naturais e legais.

A regulação da Defesa da Concorrência se dá por meio da Lei nº 25.156²⁷², sancionada em 25 de agosto de 1999 e promulgada em 16 de setembro de 1999. A referida normatiza acordos e práticas proibidas, posição dominante, concentrações e fusões, bem como cria o Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia, autarquia vinculada ao Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos.

Segundo o Decreto 89/2001, que aprovou a regulamentação da Lei nº 25.156, a Comisión Nacional de Defensa de la Competencia deverá passar por reorganização funcional e administrativa, para que seja adequada durante o período de transição até a constituição do Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia, e que sejam ditadas normas para a sua implementação.

Contudo, desde a edição dos referidos normativos, o Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia ainda não foi instituído, permanecendo, todavia, como autoridade antitruste argentina a Comisión Nacional de Defensa de la Competencia. Sobre esta situação, Diego

los miembros de cada Cámara, después de ciento veinte días del acto declarativo. La denuncia de los tratados referidos a este inciso, exigirá la previa aprobación de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara..”. Disponível em http://www.argentina.gov.ar/argentina/portal/documentos/constitucion_nacional.pdf. Acesso em 20/11/2009

²⁷¹ Constituição Argentina de 22 de agosto de 1994. “*Artículo 42- Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.*”. Disponível em http://www.argentina.gov.ar/argentina/portal/documentos/constitucion_nacional.pdf. Acesso em 20/11/2009

²⁷² Disponível em http://www.mecon.gov.ar/cndc/archivos/defensa_de_la-competencia.pdf. Acesso em 01/12/2009

Petrecolla e Marina Bidart, ambos ex-membros da Comisión Nacional de Defensa de la Competencia de Argentina, destacam:

“la nueva ley crea un nuevo órgano de aplicación denominado Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia (TNDC), como órgano autárquico en el ámbito del Ministerio de Economía, con facultad de imponer por sí mismo las sanciones apelables ante la Justicia, otorgándole un mayor grado de independencia del que corresponde a la CNDC, quien no puede imponer sanciones por sí misma, sino solamente elevar una recomendación a la autoridad política.”²⁷³.

De toda forma, a estrutura da defesa da concorrência na Argentina, mesmo sem a instituição do referido Tribunal, permanece sendo regularmente conduzida pela Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (www.mecon.gov.ar/cndc). Novamente, lastreamo-nos nos apontamentos de Petrecolla e Bidart, para quem:

“Nótese que dicho nuevo órgano aún se encuentra en proceso de constitución, por lo que continúa siendo la precitada Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (CNDC) quien transitoriamente sigue instruyendo las causas bajo la nueva ley y elevando a la autoridad política sus dictámenes sobre el fondo de la cuestión, para su definitiva resolución. Asimismo, compete a la CNDC —hasta la constitución del TNDC— instruir el procedimiento de investigación de las operaciones de concentración económica notificadas y hacer las recomendaciones pertinentes a la autoridad política.”²⁷⁴.

Neste sentido, foi firmado pelas autoridades de defesa da concorrência argentina e brasileira, em 16 de outubro de 2003, um Acordo de Cooperação entre a República Federativa do Brasil e a República Argentina, referente à cooperação entre as autoridades de defesa da concorrência na aplicação de suas leis de concorrência²⁷⁵. O acordo reconhece que cooperação e a coordenação nas atividades de aplicação das leis de concorrência podem resultar em um atendimento mais

²⁷³ DIEGO PETRECOLLA, Diego; e BIDART, Marina. *Competencia Y Regulación: El Bloqueo de la Venta del Concesionario Del Correo Oficial (2000-2001)*. IN Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual nº 4, Año 3 – Outono de 2007, pág. 13. Também disponível em versão eletrônica: <http://aplicaciones.indecopi.gob.pe/ArchivosPortal/boletines/recompi/castellano/articulos/otono2007/PETRECOLLA.pdf>. Acesso em 13/07/2009

²⁷⁴ DIEGO PETRECOLLA, Diego; e BIDART, Marina. *op. cit.*, pág. 13, nota de rodapé nº 7.

²⁷⁵ Disponível em http://www.cade.gov.br/internacional/Acordo_Cooperacao_Brasil_Argentina.pdf. Acesso em 13/10/2009

efetivo das respectivas preocupações das Partes do que o que poderia ser alcançado por meio de ações independentes.

Nos mesmos moldes da Portaria Conjunta CADE/SDE/SEAE nº 148, de 13 de novembro de 2009, indicada no tópico anterior, a Argentina também internalizou o “Entendimento sobre Cooperação entre as Autoridades de Defesa da Concorrência dos Estados Partes do Mercosul para Aplicação de suas Leis Nacionais de Concorrência”. Tal medida se deu por meio da Resolución 100/2004²⁷⁶.

Por outro lado, a Argentina ainda não internalizou a MERCOSUR/CMC/DEC. Nº 15/06, referente ao “Entendimento sobre Cooperação entre as Autoridades de Defesa de Concorrência dos Estados Partes do Mercosul para o Controle de Concentrações Econômicas de Âmbito Regional”, aprovado em 20 de julho de 2006. Não obstante, a referida norma mercosuliana integra o *hall* de normativas de defesa da concorrência na Argentina, disponibilizado no *website* da CNCC.

Assim como para o Brasil, a internalização do normativo do Mercosul representa importante conquista para a defesa da concorrência, pois avança no sentido do fomento e desenvolvimento da cooperação intergovernamental em matéria antitruste, dando sequência aos desenvolvimentos oriundos do marco regulatório do Protocolo de Fortaleza.

2.5.3. Uruguai

O Uruguai também possui em sua Constituição Federal normas relacionadas à integração regional e à defesa da concorrência²⁷⁷. Segundo o artigo 6º do texto constitucional²⁷⁸, resta fixado que o Uruguai procurará a integração social e econômica entre os Estados latino-americanos, especialmente no que se refere à defesa comum de produtos e matérias primas.

²⁷⁶ Disponível em http://www.mecon.gov.ar/cndc/resolucion100-2006_mercosur.pdf. Acesso em 13/10/2009

²⁷⁷ Constituição Uruguia de de 1967, com diversas modificações, até última em 2004. Disponível em <http://www.parlamento.gub.uy/constituciones/const004.htm>. Acesso em 20/11/2009

²⁷⁸ Constituição Uruguia de de 1967: “*Artículo 6º.- En los tratados internacionales que celebre la República propondrá la cláusula de que todas las diferencias que surjan entre las partes contratantes, serán decididas por el arbitraje u otros medios pacíficos. La República procurará la integración social y económica de los Estados Latinoamericanos, especialmente en lo que se refiere a la defensa común de sus productos y materias primas. Asimismo, propenderá a la efectiva complementación de sus servicios públicos.*”. Disponível em <http://www.parlamento.gub.uy/constituciones/const004.htm>. Acesso em 20/11/2009

Ainda que não de forma direta, o artigo 50 da Carta constitucional²⁷⁹ estabelece que cabe ao Estado a orientação das políticas e do comércio exterior, devendo proteger as atividades produtivas. Além da defesa de importações e exportações, o artigo aloca ao Estado o projeto de políticas de descentralização, de modo de promover o desenvolvimento regional e o bem-estar geral.

O órgão responsável pela defesa da concorrência no Uruguai é a Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia - Ministerio de Economía y Finanzas (<http://www.mef.gub.uy/competencia.php>). Interessante, inclusive, destacar o posicionamento do referido órgão quanto à justificativa da defesa da concorrência por parte do Estado:

*“Algunas empresas pueden intentar obtener ganancias impidiendo o limitando las actividades de otras empresas, en vez de competir con ellas. De esta forma tratan de mantener sus ventas sin mejorar lo que ofrecen a los compradores, tratando que sus clientes no encuentren otros lugares donde comprar. Se necesita, entonces, intervención del Estado para facilitar el funcionamiento competitivo de los mercados y que sus beneficios alcancen al conjunto de la sociedad. La Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia está encargada de controlar y sancionar las prácticas anticompetitivas en el país.”*²⁸⁰.

A Lei nº 18.159, de 20 de julho de 2007²⁸¹, regulamentada pelo Decreto nº 404/007, de 29 de outubro de 2007²⁸², são os principais normativos do Uruguai no tocante à defesa da concorrência, tendo sido editadas já sobre a vigência dos normativos aplicáveis à matéria, de Direito Comunitário do Mercosul, especialmente o Protocolo de Fortaleza e seu regulamento.

A lei uruguaia coloca, assim como a brasileira e argentina, que a defesa da concorrência tem por escopo a ordem pública e por objeto o fomento do bem-estar atuais e futuros dos consumidores

²⁷⁹ Constituição Uruguaia de 1967: “*Artículo 50.- El Estado orientará el comercio exterior de la República protegiendo las actividades productivas cuyo destino sea la exportación o que reemplacen bienes de importación. La ley promoverá las inversiones destinadas a este fin, y encauzará preferentemente con este destino el ahorro público. Toda organización comercial o industrial trustificada estará bajo el contralor del Estado. Asimismo, el Estado impulsará políticas de descentralización, de modo de promover el desarrollo regional y el bienestar general.*”. Disponível em <http://www.parlamento.gub.uy/constituciones/const004.htm>. Acesso em 20/11/2009

²⁸⁰ Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia. Disponível em http://www.mef.gub.uy/comp_cometidos.php#estado_comp. Acesso em 10/10/2009

²⁸¹ Lei nº 18.159, de 20 de julho de 2007. Disponível em <http://www.mef.gub.uy/competencia/documentos/ley18159.pdf>. Acesso em 20/11/2009

²⁸² Decreto nº 404/007, de 29 de outubro de 2007. Disponível em http://www.mef.gub.uy/competencia/documentos/dec_404_007.pdf. Acesso em 20/11/2009

e demais usuários. Fixa, também, que são princípios norteadores o estímulo à eficiência econômica e a liberdade e igualdade de condições de acesso de empresas e produtos aos mercados, ou seja, com fulcro no livre-mercado e livre concorrência.

Assim como no caso brasileiro, o Uruguai já internalizou tanto o “Entendimento sobre Cooperação entre as Autoridades de Defesa da Concorrência dos Estados Partes do Mercosul para Aplicação de suas Leis Nacionais de Concorrência” e quanto o “Entendimento sobre Cooperação entre as Autoridades de Defesa de Concorrência dos Estados Partes do Mercosul para o Controle de Concentrações Econômicas de Âmbito Regional”, aprovados, respectivamente, pela Decisão nº 4, de 7 de julho de 2004, e pela Decisão nº 15, de 20 de julho de 2006, ambas do Conselho do Mercado Comum do Mercosul.

Referida internalização se deu integralmente por meio de normas, a saber, o Decreto nº 386/2005²⁸³, referente ao “Entendimento sobre Cooperação entre as Autoridades de Defesa da Concorrência dos Estados Partes do Mercosul para Aplicação de suas Leis Nacionais de Concorrência” e o Decreto nº 383/2008²⁸⁴, referente ao “Entendimento sobre Cooperação entre as Autoridades de Defesa de Concorrência dos Estados Partes do Mercosul para o Controle de Concentrações Econômicas de Âmbito Regional”.

Assim como verificado nos casos de Argentina e Brasil, estes marcos legais representam importante avanço para a defesa da concorrência no âmbito regional, em virtude de possibilitar o desenvolvimento da cooperação intergovernamental em matéria antitruste, dando sequência aos desenvolvimentos oriundos do marco regulatório do Protocolo de Fortaleza.

2.5.4. Paraguai

O Paraguai tem, em sua Constituição Federal²⁸⁵, determinados dispositivos orientadores da defesa da concorrência e integração regional, este último não de forma direta.

²⁸³ Decreto nº 386/2005. Disponível em http://www.mef.gub.uy/competencia/documentos/dec_386_005.pdf. Acesso em 20/11/2009

²⁸⁴ Decreto nº 383/2008. Disponível em http://www.mef.gub.uy/competencia/documentos/dec_383_008.pdf. Acesso em 20/11/2009

²⁸⁵ Constituição Federal do Paraguai de 20 de junho de 1992. Disponível em <http://www.senado.gov.py/leyes/ups/leyes/3911Constitucion%20junio%20de%201992.doc>. Acesso em 21/11/2009

Segundo o artigo 137 da Constituição²⁸⁶, os tratados, convênios e acordos internacionais, após aprovados, ratificados e sancionados, integram o direito positivo nacional. Já o artigo 141²⁸⁷ determina que os tratados validamente celebrados integram o ordenamento jurídico interno do Paraguai, nos termos da hierarquia fixada no 137, ou seja, assumem caráter superior.

Quanto aos direitos econômicos, e especificamente no tocante à defesa da concorrência, a Constituição paraguaia fixa, no artigo 107²⁸⁸, a liberdade de competição no mercado, determinando que toda pessoa tem o direito de se dedicar a uma atividade econômica lícita, respeitado o regime de igualdade de oportunidades. O referido artigo garante, ainda, a concorrência no mercado, vedando a criação de monopólios e manipulação artificial de preços.

Contudo, dos Estados-Partes membros efetivos do Mercosul, o Paraguai é o único que ainda não promulgou Lei ou Decreto especificamente regulando a defesa da concorrência, não obstante já terem tramitado pelo Poder Legislativo daquele país dois substanciais projetos de lei com tal intuito.

De toda forma, o tema tem merecido atenção por parte do governo uruguaio. Conforme noticiado pela Agencia de Notícias vinculada à Secretaria de Informação e Comunicação para o *Desenvolvimento*, o *Ministerio de Industria y Comercio* (MIC) realizou a “Semana de la Defensa de la Competencia” com o seminário “Seminario Internacional sobre Defensa de la

²⁸⁶ Constituição Federal do Paraguai de 20 de junho de 1992. “*Artículo 137 - DE LA SUPREMACIA DE LA CONSTITUCION La ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado. Quienquiera que intente cambiar dicho orden, al margen de los procedimientos previstos en esta Constitución, incurrirá en los delitos que se tipificarán y penarán en la ley. Esta Constitución no perderá su vigencia ni dejará de observarse por actos de fuerza o fuera derogada por cualquier otro medio distinto del que ella dispone. Carecen de validez todas las disposiciones o actos de autoridad opuestos a lo establecido en esta Constitución.*”. Disponível em <http://www.senado.gov.py/leyes/ups/leyes/3911Constitucion%20junio%20de%201992.doc>. Acesso em 21/11/2009

²⁸⁷ Constituição Federal do Paraguai de 20 de junho de 1992. “*Artículo 141 - DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES Los tratados internacionales validamente celebrados, aprobados por ley del Congreso, y cuyos instrumentos de ratificación fueran canjeados o depositados, forman parte del ordenamiento legal interno con la jerarquía que determina el Artículo 137. Dos Estados-Partes miembros efectivos del Mercosul, o Paraguai é o único que ainda não promulgou Lei ou Decreto especificamente regulando a defesa da concorrência, não obstante já terem tramitado pelo Poder Legislativo daquele país dois substanciais projetos de lei com tal intuito.*”. Disponível em <http://www.senado.gov.py/leyes/ups/leyes/3911Constitucion%20junio%20de%201992.doc>. Acesso em 21/11/2009

²⁸⁸ Constituição Federal do Paraguai de 20 de junho de 1992. “*Artículo 107 - DE LA LIBERTAD DE CONCURRENCIA Toda persona tiene derecho a dedicarse a la actividad económica lícita de su preferencia, dentro de un régimen de igualdad de oportunidades. Se garantiza la competencia en el mercado. No serán permitidas la creación de monopolios y el alza o la baja artificiales de precios que traben la libre competencia. La usura y el comercio no autorizado de artículos nocivos serán sancionados por la Ley Penal.*”. Disponível em <http://www.senado.gov.py/leyes/ups/leyes/3911Constitucion%20junio%20de%201992.doc>. Acesso em 21/11/2009

Competencia en Países en Desarrollo”. Referido seminário contou, inclusive, com autoridades estrangeiras, visando fomentar e difundir o debate de instituições e políticas de defesa da concorrência no país. Segundo referida notícia:

*“Si bien en nuestro país existen antecedentes de proyectos de ley de defensa de la competencia, estas no fueron aprobados o se encuentran hasta hoy día encajonados en el Congreso. La única reglamentación en este sentido que se encuentra en vigencia es el Protocolo de Defensa de la Competencia del Mercosur, suscrito entre los países miembros del Mercosur durante la Reunión del Consejo de Mercado Común (CMC) y Jefes de Estado, en Fortaleza, Brasil, los días 16 y 17 de diciembre de 1996 y aprobado por el Congreso Nacional.”*²⁸⁹.

Em função da ausência de uma lei normatizando a defesa da concorrência no país, não existe uma Secretaria ou um Órgão Técnico de Defesa da Concorrência. Existem trabalhos e esforços da *Subsecretaría de Comercio - Ministerio de Industria y Comercio* (www.mic.gov.py), no sentido de juntamente com a defesa dos consumidores, fomentar a defesa da concorrência, não obstante as atividades e seminários que coordena, como o acima indicado.

O Ministério da Indústria e Comércio apresentou projeto de lei que foi aprovada pela Equipe Econômica Nacional de 2003 e enviado pela Presidência para o Parlamento Nacional em dezembro de 2003. Este projeto recebeu o número de 30058²⁹⁰, e desde 2008 encontra-se tramitando em comissão perante o Senado do Paraguai.

Outro projeto de lei, de origem parlamentar, apresentado em agosto de 2007, de número 9481, teve uma tramitação muito mais acelerada, tendo recentemente levantando muitos debates e discussões no Poder Legislativo do Paraguai, e que contava com apoio de autoridades e interessava a comunidade internacional, especialmente os membros do Mercosul. Contudo, foi aprovado pela Câmara dos Deputados em 2007, tendo sido encaminhado para apreciação e votação ao Senado, mas foi rejeitado por diversas comissões desta casa legislativa, tendo sido finalmente rejeitado e enviado ao arquivo em março de 2009.

²⁸⁹ “Paraguay es el único país del MERCOSUR sin legislación propia sobre defensa de la competencia”. Matéria de autoria não declarada, publicada em 05/11/2009. Disponível em <http://www.ipparaguay.com.py/index.php?id=cmp-noticias&n=10199>. Acesso em 20/11/2009

²⁹⁰ Para consulta e acompanhamento do trâmite legislativo: <http://www.senado.gov.py/silpy/main.php>

2.5.5. Venezuela

Por fim, ainda que não um membro efetivo, com seu processo de adesão pendente, mas em andamento, julgamos importante, dado o avançado estágio de integração ao bloco Mercosul, investigar o marco regulatório da defesa da concorrência na Venezuela.

Como primeira informação, importa destacar que as normas abaixo tratadas são anteriores ao estabelecimento do atual governo venezuelano, que inclusive, promulgou recente e nova constituição, que pode causar alguns problemas de receptividade das normas pelo novo texto constitucional, o que, num primeiro momento, não acreditamos que irá ocorrer.

A Constituição Federal da República Bolivariana da Venezuela²⁹¹, basicamente nos artigos 112 e 113, estabelece e regulamenta diversos direitos econômicos, inclusive com relação à defesa da concorrência.

Segundo o próprio artigo 112²⁹², é livre a iniciativa, podendo qualquer pessoa, física ou jurídica, dedicar-se livremente ao exercício da atividade econômica, sendo que o Estado promoverá a iniciativa privada, garantindo a criação e justa distribuição da riqueza, bem como outras questões, sem prejuízo de sua faculdade para ditar medidas para planificar, racionalizar e regular a economia e impulsionar o desenvolvimento integral do país.

Já a defesa da concorrência e elementos e princípios norteadores para a sua prática estão fixados no artigo 113 da Carta constitucional²⁹³. Segundo referido normativo, os monopólios

²⁹¹ Constituição Federal da República Bolivariana da Venezuela, de 30 de dezembro de 1999. Disponível em <http://www.gobiernoenlinea.ve/legislacion-view/sharedfiles/ConstitucionRBV1999.pdf>. Acesso em 07/12/2009

²⁹² Constituição Federal da República Bolivariana da Venezuela: “*Artículo 112. ° Todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social. El Estado promoverá la iniciativa privada, garantizando la creación y justa distribución de la riqueza, así como la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, empresa, comercio, industria, sin perjuicio de su facultad para dictar medidas para planificar, racionalizar y regular la economía e impulsar el desarrollo integral del país.*”. Disponível em <http://www.gobiernoenlinea.ve/legislacion-view/sharedfiles/ConstitucionRBV1999.pdf>. Acesso em 07/12/2009

²⁹³ Constituição Federal da República Bolivariana da Venezuela: “*Artículo 113. ° No se permitirán monopolios. Se declaran contrarios a los principios fundamentales de esta Constitución cualesquier acto, actividad, conducta o acuerdo de los y las particulares que tengan por objeto el establecimiento de un monopolio o que conduzcan, por sus efectos reales e independientemente de la voluntad de aquellos o aquellas, a su existencia, cualquiera que fuere la forma que adoptare en la realidad. También es contrario a dichos principios el abuso de la posición de dominio que un o una particular, un conjunto de ellos o de ellas, o una empresa o conjunto de empresas, adquiera o haya adquirido en un determinado mercado de bienes o de servicios, con independencia de la causa determinante de tal posición de dominio, así como cuando se trate de una demanda concentrada. En todos los casos antes indicados, el Estado adoptará las medidas que*

são expressamente proibidos, exceto quando se trata de exploração de recursos naturais de propriedade da nação, basicamente para garantir tal controle da produção e comércio de petróleo, ainda que não expressamente indicado, mas praticamente reconhecido. São entendidos como contrários aos princípios fundamentais da Constituição a prática de qualquer ato, atividade, conduta ou acordo de particulares que tenham por objetivo o estabelecimento de monopólio ou que conduzam, por seus efeitos, a qualquer forma que possa adotá-lo na realidade. Também são entendidos como contrários aos princípios constitucionais o abuso de posição dominante. Para tanto, o Estado poderá adotar todas as medidas que julgar necessário para evitar os efeitos nocivos e restritivos do monopólio, do abuso de posição dominante e em caso de concentrações empresariais, visando, assim como nas demais regulações de defesa da concorrência dos Estados-Partes do Mercosul, a defesa do mercado de consumo, dos produtores em geral, visando assegurar condições efetivas de concorrência na economia.

No tocante à regulação infra-constitucional, desde o início da década de 1990, a Venezuela vem desenvolvido esforços no sentido de regulamentar efetivamente a defesa da concorrência.

O principal normativo é a Lei nº 34.880, de 13 de dezembro de 1991²⁹⁴, que tem por objeto promover e proteger o exercício da livre-concorrência e a eficiência em benefício dos produtos e consumidores, bem como proíbe condutas e práticas monopolistas ou oligopolistas, e demais meios que possam impedir, restringir, falsear ou limitar o exercício da liberdade econômica. A referida Lei criou a Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia (<http://www.procompetencia.gob.ve>) que é a autoridade responsável pela condução das atividades fixadas e atribuídas no normativo.

Importante destacar, que nos termos do artigo 2º²⁹⁵, será aplicável o ordenamento jurídico do Acordo de Cartagena, quando sejam produzidos efeitos restritivos sobre a livre concorrência

fuereen necesarias para evitar los efectos nocivos y restrictivos del monopolio, del abuso de la posición de dominio y de las demandas concentradas, teniendo como finalidad la protección del público consumidor; de los productores y productoras, y el aseguramiento de condiciones efectivas de competencia en la economía. Cuando se trate de explotación de recursos naturales propiedad de la Nación o de la prestación de servicios de naturaleza pública con exclusividad o sin ella, el Estado podrá otorgar concesiones por tiempo determinado, asegurando siempre la existencia de contraprestaciones o contrapartidas adecuadas al interés público.”. Disponível em <http://www.gobiernoonlinea.ve/legislacion-view/sharedfiles/ConstitucionRBV1999.pdf>. Acesso em 07/12/2009

²⁹⁴ Lei nº 34.880, de 13 de dezembro de 1991. Disponível em <http://www.gobiernoonlinea.ve/legislacion-view/sharedfiles/117.pdf>. Acesso em 13/10/2009

²⁹⁵ Lei nº 34.880, de 13 de dezembro de 1991: “, Artículo 2º.- Se aplicará el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena cuando se produzcan efectos restrictivos sobre la libre competencia en el mercado Subregional Andino.”. Disponível em <http://www.gobiernoonlinea.ve/legislacion-view/sharedfiles/117.pdf>. Acesso em 13/10/2009

no mercado sub-regional Andino. Por outro lado, não existe nenhuma outra referência expressa a outro processo de integração regional, como por exemplo, o Mercosul.

Adicionalmente, existem basicamente, dois regulamentos da Lei nº 34.880/91, sendo o Regulamento nº 1, de 21.01.93²⁹⁶ e o Regulamento nº 2, de 21.05.96²⁹⁷.

2.6. Regulação e o “Estado da Arte” do Antitruste no Mercosul

Primeiramente, cumpre rememorar que o reconhecimento, por parte dos Estados-Partes, da importância fixada pelo Tratado de Assunção do compromisso de harmonização de suas legislações internas, visando o desenvolvimento e o fortalecimento do processo de integração²⁹⁸, assim como foi a questão reforçada e aprofundada pelo Protocolo de Ouro Preto, que também impõe a harmonização de legislações como elemento requerido ao avanço do processo de integração²⁹⁹, autorizando, inclusive, quando necessário que o Conselho do Mercado Comum solicite à Comissão Parlamentar Conjunta o exame de temas prioritários.

Diversos e os mais variados elementos influenciam na implementação de um Mercado Comum, especialmente quando tratamos do MERCOSUL, mas é imperioso que os compromissos assumidos por meio dos Tratados e demais documentos firmados pelos Estados-Partes sejam efetivamente cumpridos. Luís Fernando Nigro Corrêa destaca a questão

²⁹⁶ Regulamento nº 1, de 21.01.93. Disponível em <http://www.gobiernoenlinea.ve/legislacion-view/sharedfiles/reglamenton1promoveprotegerejerciciolibrecompetencia.pdf>. Acesso em 13/10/2009

²⁹⁷ Regulamento nº 2, de 21.05.96. Disponível em <http://www.gobiernoenlinea.ve/legislacion-view/sharedfiles/reglamenton2leypromoverprotegerejerciciolibrecompetencia.pdf>. Acesso em 13/10/2009

²⁹⁸ Tratado de Assunção – Tratado de Constituição de um Mercado Comum: “CAPÍTULO I - *Propósitos, Principios e Instrumentos* - ARTIGO 1 - ... *Este Mercado comum implica: A livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países, através, entre outros, da eliminação dos direitos alfandegários e restrições não tarifárias à circulação de mercadorias e de qualquer outra medida de efeito equivalente; O estabelecimento de uma tarifa externa comum e a adoção de uma política comercial comum e relação a terceiros Estados ou agrupamentos de Estados e a coordenação de posições em foros econômico-comerciais regionais e internacionais; A coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais entre os Estados Partes – de comércio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetária, cambial e de capitais, de outras que se acordem -, a fim de assegurar condições adequadas de concorrência entre os Estados Partes, e O compromisso dos Estados Partes de harmonizar suas legislações, nas áreas pertinentes, para lograr o fortalecimento do processo de integração.*” (grifos nossos) Disponível em http://www.mercosur.int/innovaportal/file/655/1/CMC_1991_TRATADO_ES_Assuncion.pdf. Acesso em 10/10/2009

²⁹⁹ Protocolo de Ouro Preto – Protocolo adicional ao Tratado de Assunção sobre a Estrutura Institucional do Mercosul: “Artigo 25 - *A Comissão Parlamentar Conjunta procurará acelerar os procedimentos internos correspondentes nos Estados Partes para a pronta entrada em vigor das normas emanadas dos órgãos do Mercosul previstos no Artigo 2 deste Protocolo. Da mesma forma, coadjuvará na harmonização de legislações, tal como requerido pelo avanço do processo de integração. Quando necessário, o Conselho do Mercado Comum solicitará à Comissão Parlamentar Conjunta o exame de temas prioritários.*” (grifos nossos) Disponível em http://www.mercosur.int/innovaportal/file/655/1/CMC_1994_PROTOCOLO%20OURO%20PRETO_ES.pdf. Acesso em 16/09/2009

do redirecionamento do conceito de soberania, para que possam fluir os debates, de forma a flexibilizar o debate dos sujeitos de direito internacional, destacando que *“no momento em que o Mercado Comum seja realmente implementado, os sistemas jurídicos nacionais e, especialmente, seus operadores estejam prontos para receber uma estrutura supranacional de integração de forma harmoniosa.”*³⁰⁰. E esta harmonia não encontramos hoje na atual figura regulatória do MERCOSUL, ainda mais se considerarmos que os países ainda não conseguiram cumprir integralmente o disposto no artigo 4º do Tratado de Assunção³⁰¹, no tocante à elaboração de normas sobre concorrência comercial de forma equilibrada entre os Estados-Partes.

Nesta esteira, a expansão do comércio internacional, associada à liberalização do comércio, além da consequente negociação e regulamentação no âmbito da OMC, também impactou nas mais diversas regiões do planeta. No caso do Mercosul, a experiência não foi diferente, segundo Magalhães, *“a tendência de abertura do mercado, com a conseqüente necessidade de prover instrumental jurídico que o preserve contra práticas abusivas e que proteja o consumidor; também se refletiu no âmbito do Mercosul, tendo o Conselho da organização aprovado o Protocolo n - 21/94 que estabeleceu uma pauta para a disciplina da defesa da concorrência.”*³⁰².

Cumprir rememorar que a regulação da defesa da concorrência, no âmbito do Mercosul, teve início em 1994, com a decisão MERCOSUL/CMC/Nº 21/94. Esta normativa teve por base o Tratado de Assunção e as Decisões Nº 13/93, Nº 3/94, Nº 9/94 e Nº 10/94, e a Decisão Nº 20/94 (Políticas Públicas) do Conselho do Mercado Comum, e visou estabelecer e aprovar as pautas básicas sobre defesa da concorrência no MERCOSUL. Neste âmbito, o relacionamento dos Estados-Partes iniciava-se pela Comissão de Comércio do Mercosul – CCM – que deveria submeter as questões ao Grupo Mercado Comum – GMC, que por sua vez apresentaria para decisão ao Conselho do Mercado Comum – CMC, órgão máximo do bloco.

³⁰⁰ CORRÊA, Luís Fernando Nigro. *O Mercosul e a OMC : regionalismo e multilateralismo*. São Paulo : Ltr, 2001, pág. 38

³⁰¹ Tratado de Assunção: *“Artigo 4º - Nas relações com terceiros países, os Estados Partes assegurarão condições equitativas de comércio. Para tal fim, aplicarão suas legislações nacionais, para inibir importações cujos preços estejam influenciados por subsídios, dumping qualquer outra prática desleal. Paralelamente, os Estados Partes coordenarão suas respectivas políticas nacionais com o objetivo de elaborar normas comuns sobre concorrência comercial.”*. (Grifo nosso) Disponível em http://www.mercosur.int/innovaportal/file/655/1/CMC_1991_TRATADO_ES_Assuncion.pdf. Acesso em 10/10/ 2009

³⁰² MAGALHÃES, José Carlos. *op. cit.*, pág. 57

Seguiu-se a decisão MERCOSUL/CMC/DEC. N° 18/96, que aprovou o "Protocolo de Defesa da Concorrência do Mercosul", conhecido por Protocolo de Fortaleza. Tal decisão teve fundamento no Tratado de Assunção, o Protocolo de Ouro Preto, a Decisão 21/94 do Conselho do Mercado Comum, a Resolução 129/94 do Grupo Mercado Comum e a Diretiva 1/95 da Comissão de Comércio do Mercosul. O escopo da normativa, como o próprio nome apontava, tinha por objeto a defesa da concorrência no âmbito do Mercosul.

Em 10 de dezembro de 1998, os Estados-Partes resolveram firmar um anexo ao "Protocolo de Defesa da Concorrência do Mercosul", visando estabelecer os critérios de quantificação do valor das multas previstas no referido Protocolo.

Seguiu-se um longo período de inatividade, especialmente fomentado pelas crises internacionais que abalaram os membros do Mercosul, conforme anteriormente já indicamos. Durante o período, o foco, a atenção e as prioridades dos Estados efetivamente foi alterada, ficando para segundo plano a regulamentação da matéria.

Em março de 2003, superados os problemas causados pelas crises mundiais, ainda que momentaneamente, foi oficializada a diretiva MERCOSUL/CCM/DIR. N° 01/03³⁰³, que com base no Tratado de Assunção, o Protocolo de Ouro Preto e a Decisão N° 18/96 do Conselho Mercado Comum, aprovou o "Regulamento do Protocolo de Defesa da Concorrência do MERCOSUL", fazendo parte, inclusive, da diretriz da Comissão de Comércio do Mercosul. Esta normativa determinou que o Comitê de Defesa da Concorrência (CDC) é o órgão intergovernamental da Comissão de Comércio do MERCOSUL encarregado de aplicar o Protocolo de Defesa da Concorrência do MERCOSUL (PDC).

Após a regulamentação do Protocolo de Fortaleza, ao marco regulatório da defesa da concorrência no Mercosul foram integradas duas outras decisões do Conselho do Mercado Comum do Mercosul.

A primeira decisão é a MERCOSUL/CMC/DEC. N° 04/04, de 7 de julho de 2004, que aprovou o "Entendimento sobre Cooperação entre as Autoridades de Defesa da Concorrência dos Estados Partes do Mercosul para Aplicação de suas Leis Nacionais de Concorrência". O objetivo do Entendimento é a promoção da cooperação, incluindo tanto a cooperação na

³⁰³ MERCOSUL/CCM/DIR. N° 01/03 – Comissão de Comércio do Mercosul
<http://200.40.51.218/SAM/GestDoc/PubWeb.nsf/Normativa?ReadForm&lang=ESP&id=5CF360370F6D6DEB032575B500598E83&lang=ESP> . Acesso em 10/03/2010

aplicação da legislação nacional de concorrência quanto a cooperação técnica entre as Autoridades de Concorrência, visando assegurar que as Partes tomem em consideração os importantes interesses recíprocos nas atividades de aplicação da legislação nacional de concorrência.

A outra referida decisão é a MERCOSUL/CMC/DEC. Nº 15/06, de 20 de julho de 2006, que aprovou o “Entendimento sobre Cooperação entre as Autoridades de Defesa de Concorrência dos Estados Partes do Mercosul para o Controle de Concentrações Econômicas de Âmbito Regional”. O objetivo deste Entendimento é a promoção da cooperação, incluindo tanto a cooperação para a aplicação dos procedimentos de controle de concentrações econômicas previstos nas legislações nacionais quanto a cooperação técnica entre as Autoridades de Concorrência, e visando assegurar que os Estados Partes tomem em consideração os importantes interesses recíprocos envolvidos nestas atividades.

Estes dois normativos, como indicamos anteriormente, foram internalizados integralmente por Brasil e Uruguai, não tendo sido ainda pelo Paraguai, e tendo a Argentina internalizado apenas um, o “Entendimento sobre Cooperação entre as Autoridades de Defesa da Concorrência dos Estados Partes do Mercosul para Aplicação de suas Leis Nacionais de Concorrência”.

Ressaltamos, por fim, a importância das decisões MERCOSUL/CMC/DEC. Nº 04/04 e MERCOSUL/CMC/DEC. Nº 15/06, que efetivamente representam um importante avanço na regulação e na defesa da concorrência no Mercosul, e também dão vazão à concretização dos objetivos de cooperação, impostos e estabelecidos no artigo 30³⁰⁴ da decisão MERCOSUL/CMC/DEC. Nº 18/96, quando da aprovação do Protocolo de Fortaleza.

³⁰⁴ MERCOSUL/CMC/DEC. Nº 18/96: “CAPITULO VIII- DA COOPERAÇÃO - Art. 30º Para assegurar a implementação do presente Protocolo, os Estados Partes, por meio dos respectivos órgãos nacionais de aplicação, adotarão mecanismos de cooperação e consultas no plano técnico no sentido de: a) sistematizar e intensificar a cooperação entre os órgãos e autoridades nacionais responsáveis com vistas ao aperfeiçoamento dos sistemas nacionais e dos instrumentos comuns de defesa da concorrência, mediante um programa de intercâmbio de informações e experiências, de treinamento de técnicos e de compilação da jurisprudência relativa à defesa da concorrência, bem como da investigação conjunta das práticas lesivas à concorrência no MERCOSUL; b) identificar e mobilizar, inclusive por meio de acordos de cooperação técnica em matéria de defesa da concorrência celebrados com outros Estados ou agrupamentos regionais, os recursos necessários à implementação do programa de cooperação à que se refere a allnea anterior.”. Disponível em <http://www.mre.gov.py/dependencias/tratados/mercosur/registro%20mercosur/Acueros/1996/portugues/19%20Protocolo%20de%20Defensa%20de%20la%20Competencia%20del%20MERCOSUR.pdf>. Acesso em 14/10/2009

Referido artigo estabelece que os Estados-Partes, assegurar a implementação da defesa da concorrência no âmbito regional, deveriam adotar mecanismos de cooperação e consultas no plano técnico visando sistematizar e intensificar a cooperação entre os órgãos e autoridades nacionais, inclusive para investigação conjunta das práticas lesivas à concorrência, e também deveriam identificar e mobilizar os recursos necessários à implementação da referida cooperação.

CAPÍTULO 3 - MERCADO RELEVANTE

Pretendemos desenvolver no presente capítulo a efetiva ligação entre os conceitos apresentados nos capítulos precedentes, tomando por base as premissas, objetivos e razões da regulação da defesa da concorrência, considerando o Mercosul enquanto uma Organização Internacional de Integração Econômica Regional, buscando a aplicação direta ao tema próprio do mercado relevante.

Após a apresentação e pontuação dos conceitos, devemos verificar a relevância e importância da definição e do conceito de mercado relevante para a análise antitruste, considerando que tanto para na ação preventiva quanto repressiva das autoridades de defesa da concorrência, é imperioso delimitar sobre qual território a análise deverá direcionar seu foco.

Passaremos, então para o estudo da tríade das bases analíticas, a saber, o mercado relevante de produto, o mercado relevante geográfico, e o mercado relevante temporal. O estudo deverá, ainda, apontar, as teorias e metodologias de definição do mercado relevante, para, enfim, buscar na base regulatória mercado relevante no âmbito interno/nacional dos países do Mercosul, e de forma pontual e meramente exemplificativa, na União Européia e nos Estados Unidos da América. Ao final do capítulo, devemos considerar o mercado relevante na regulação do Protocolo de Fortaleza

3.1. A Defesa da Concorrência e o Mercado Relevante

A proteção à concorrência possui história importante no comércio internacional, basicamente dividindo seu enfoque e aplicação em dois grandes blocos, a saber, o direito antitruste norte-americano e o direito antitruste comunitário europeu³⁰⁵.

O Direito da Concorrência, antes de ser um campo de estudo das ciências jurídicas, possui ampla aplicabilidade nas ciências sociais como um todo, tendo em vista o impacto gerado por práticas desleais e prejudiciais realizadas por agentes econômicos em detrimento de concorrentes e da Sociedade (consumidores e o próprio Estado). Fábio Konder Comparato afirma que a regulamentação da concorrência surgiu da necessidade de que a liberdade de acesso ao mercado, decorrente do liberalismo econômico, não se transformasse em uma

³⁰⁵ Sobre este debate histórico: NUSDEO, Fábio. *O Direito da Concorrência e a Concentração Empresarial – o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência*. IN: Fusões e Aquisições : aspectos jurídicos e econômicos / Jairo Saddi ... [et al.]. São Paulo : IOB, 2002, págs. 332 a 352

licença em prejuízo do próprio mercado e da concorrência³⁰⁶. Comparato afirma, ainda, que, no início, o fundamento da repressão à concorrência desleal foi a proteção à liberdade subjetiva dos concorrentes.

Hoje, o legislador também se preocupa com a proteção dos consumidores e de cláusulas sociais³⁰⁷, envolvendo inclusive direitos de trabalhadores, sendo que a proteção aos interesses concorrentes se faz também em função da coletividade, visando garantir a igualdade de condições de concorrência³⁰⁸. Analisando a referida alteração da preocupação com o objeto do direito concorrencial, Salomão Filho aponta que o que se “*deve garantir é então a igualdade de condições de concorrência entre regiões econômicas em que vigorem condições econômicas muito diversas*”³⁰⁹, fomentando, inclusive, a preocupação mais voltada ao aspecto regional, em detrimento ao internacional, pois a integração, por si só, deveria resolver a questão externa por meio de Tarifa Externa Comum - TEC. Assim, se na existência de mercado e Sociedade deve haver proteção da concorrência, e se um bloco econômico regional possui pretensões de um mercado comum, no qual dentre outros objetivos, a livre circulação de bens e capitais, e ainda, com a existência de um mercado mundial decorrente do comércio multilateral, temos que refletir sobre os impactos da mundialização, a forma como outros mercados organizados tratam o tema, e buscar uma linguagem comum para a questão, no âmbito do MERCOSUL.

Ainda que materialmente imputem aos processos globais e de integração igualdade, notadamente esta não existe na prática, quando confrontados dados e realidades. Neste ponto, segundo Arroyo, a “*integração pode ser perversa sobretudo para as pequenas e médias empresas que terão grande dificuldade de sobrevivência.*”³¹⁰. Mas para reduzir este impacto, a presença do Estado é exigida, enquanto o mesmo identifica-se com a figura do grande regulador do mercado, na esfera da defesa da concorrência. Assim o é nas legislações internas, especialmente do caso Mercosul, de Argentina e Brasil, e assim também pode ser extraído

³⁰⁶ COMPARATO, Fabio Konder. *op. cit.*, págs. 29 -35.

³⁰⁷ SALOMÃO FILHO, Calixto. *O Mercosul como Modelo de Regulação do Mercado*. IN: João Grandino Rodas. (Org.). Contratos Internacionais. 3 ed. v. 1 - São Paulo : Revista dos Tribunais, 2002, págs. 420 a 423

³⁰⁸ SALOMÃO FILHO, Calixto. *op. cit.*, pág. 416

³⁰⁹ SALOMÃO FILHO, Calixto. *op. cit.*, pág. 416

³¹⁰ ARROYO, Monica. *Mercosul: discurso de uma nova dimensão do território que encobre antigas falácias*. IN Território. Globalização e Fragmentação. Milton Santos, Maria Adélia A. de Souza e Maria Laura Silveira (orgs.). 3ª ed. - São Paulo : Editora HUCITEC e Associação Nacional de Pós-graduação e Pesquisa em Planejamento Urbano Regional (ANPUR), 1996, pág. 312

pela regulação da defesa da concorrência no Mercosul, por meio do “Protocolo de Defesa da Concorrência no Mercosul – Protocolo de Fortaleza”, de 17 de dezembro de 1996³¹¹.

Voltando ao ponto da competição entre os agentes de mercado, segundo Arroyo, esta exige uma presença ativa do Estado, destacando que *“nos países industrializados o Estado ocupa papel central na determinação da competitividade, impondo-se o conceito de “competitividade sistêmica”, o qual implica que os esforços individuais das firmas devem estar acompanhados por inumeráveis aspectos que conformam seu entorno (infra-estrutura física, aparato científico-tecnológico, recursos para o sistema educacional, financiamento e incentivos fiscais).”*³¹². A isto somamos um bom e eficiente quadro e marco regulatório de defesa da concorrência, igualmente imposto e fomentado pelo Estado (Estado Nação ou por Organizações Internacionais como o Mercosul).

Na esfera global a estas idéias acabam por difundir-se. Mas devemos ter em lembrança que os lugares sofrem influências das horizontalidades e verticalidades, influenciando diretamente nas relações sócio-político-econômicas entre os empresários e empresas e os lugares. Segundo Evelyn Andrea Arruda Pereira,

*“embora possamos apontar algumas características comuns na ação social das empresas no período atual, originárias dos esforços de homogeneização do discurso característicos da globalização, há diferenciações que precisam ser apontadas. Isto porque, ainda que existam determinações que incidem sobre o território como verticalidades, o próprio cotidiano é produtor de diferenciações internas aos lugares, impondo a estas ordens externas uma dinâmica única para cada relação entre empresa e lugar. A combinação entre esses dois arranjos espaciais – verticalidades e horizontalidades – confere o caráter único de cada lugar, que existe em função desta moderação entre determinações externas e relações localmente construídas.”*³¹³.

³¹¹ Protocolo de Defesa da Concorrência no Mercosul – Protocolo de Fortaleza - Disponível em http://www.mercosur.int/msweb/Portal/%20Intermediario/Normas/normas_web/Decisiones/PT/Dec_018_096_Protocolo%20Defesa%20Concorr%C3%Aancia_At%C3%A1%202009_96.PDF. Acesso em 01/11/2009

³¹² ARROYO, Monica. *ibidem*

³¹³ PEREIRA, Evelyn Andrea Arruda. *A empresa e o lugar na globalização: a 'responsabilidade social empresarial' no território brasileiro*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas (FFLCH) – Universidade de São Paulo (USP), 2007, pág. 104

Ademais, considerando o caso do Mercosul, o processo regional de integração e regionalização também acentua estas influências das horizontalidades e verticalidades. Nas palavras de Santos e Arroyo, “o processo de regionalização, ao promover uma subdivisão do espaço a partir de manchas, facilita a existência das horizontalidades, domínios da contigüidade, daqueles lugares vizinhos reunidos por uma continuidade territorial.”³¹⁴. Mas tais movimentos são acompanhados por outros, que podem ser compreendidos como respostas, ou seja, “dadas essas características, as horizontalidades poderiam ser o lugar de resistência às verticalidades que tratam de impor essa racionalidade superior junto com o discurso pragmático dos setores hegemônicos.”³¹⁵. E tal resistência pode advir, na nossa hipótese, da defesa da concorrência bem estruturada e regulamentada no Mercosul, com efetiva e eficaz cooperação entre os Estados-membro do bloco.

Neste ponto destacamos, considerando os conceitos tratados, a importância do pensar o espaço geográfico na construção do conceito de mercado relevante, nas análises e processos de defesa da concorrência. Segundo Mario Luiz Possas,

*“o conceito de mercado relevante é crucial para a análise dos efeitos anticompetitivos potenciais de operações que impliquem concentração de mercado e/ou condutas praticadas por empresas que se supõe detentoras de poder de mercado, cujo exercício abusivo incumbe à legislação e às agências de defesa da concorrência (antitruste), como objetivos essenciais, prevenir e coibir, pois é nesse locus - devidamente delimitado - que se dá, efetiva ou potencialmente, tal exercício.”*³¹⁶.

Pensar o mercado relevante, implica analisar produto e espaço geográfico, dadas premissas e questões fixadas na regulação, existindo autores que incluem o tempo como variável e componente de sua determinação³¹⁷. Mas pensar o mercado relevante também implica reconhecer ser aquele no qual são travadas as relações de concorrência ou no qual é verificada a atuação do agente econômico cujo comportamento está sendo analisado³¹⁸. Finkelstein

³¹⁴ SANTOS, Milton e ARROYO, Monica. *Globalização, Regionalização: A proposta do Mercosul*. IN Caderno Técnico nº 24 – Indústria e Globalização da Economia. Brasília : Sesi-DN, 1997, pág. 59

³¹⁵ SANTOS, Milton e ARROYO, Monica. *ibidem*

³¹⁶ POSSAS, Mario Luiz. *Os conceitos de mercado relevante e de poder de mercado no âmbito da defesa da concorrência*. Artigo disponível em http://www.ie.ufrj.br/grc/pdfs/os_conceitos_de_mercado_relevante_e_de_poder_de_mercado.pdf, Acesso em 08/07/2009

³¹⁷ Neste sentido: Fernando Smith Fabris cita Calixto Salomão Filho. FABRIS, Fernando Smith. *Concentrações Empresariais e o Mercado Relevante*. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, pág. 20 . (SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito Concorrencial – as estruturas*. 3ª ed.. São Paulo : Malheiros)

³¹⁸ FORGIONI, Paula Andrea. *op. cit.*, pág. 231

lembra a questão do território de análise para acordos de comércio, destacando que “a contiguidade territorial é talvez o maior caracterizador de afinidades entre nações, para fomentar a criação de um acordo de livre comércio ou união aduaneira, mas não é um pré-requisito.”³¹⁹. Assim, a questão da contiguidade territorial e geográfica não configuraria elemento suficiente para a compreensão e justificador do fenômeno do regionalismo, claramente influenciados por outros tantos aspectos da realidade. Ora, temos que usualmente o elemento “contiguidade” está presente, conforme podemos desprender dos dados fixados no quadro 4 - Estatísticas do Comércio Internacional 2009³²⁰, anexo ao final do presente trabalho.

Temos, por exemplo, precedentes internacionais com foco na questão, como por exemplo, a Federal Trade Commission (FTC), que é o órgão de políticas antitruste norte-americano, que elaborou um documento no qual traz definições conceituais sobre os mercados relevantes de produto e geográfico, que dentre outras definições aponta como Mercado Relevante Geográfico, “O mercado relevante geográfico compreende a área na qual os empreendimentos/empresas interessadas estão envolvidos na oferta e demanda de produtos ou serviços, área na qual as condições de competição são suficientemente homogêneas e a qual possa ser distinguida de outras áreas circunvizinhas justamente porque as condições de competição são apreciavelmente diferentes nessas áreas.”. Ademais, o mercado relevante impõe o exame da existência, em determinada área geográfica, de determinados produtos ou serviços que possam ser substituídos por outros, de sorte a que se atenda integralmente às necessidades a que se dirigem. A questão envolve, também, o poder econômico dos agentes, pois temos como premissa da análise antitruste a necessidade de existência de um agente econômico em posição de influência ou de dominância³²¹, caso contrário, a defesa da concorrência poderá esvaziar-se de fundamentos e utilidade.

³¹⁹ FINKELSTEIN, Cláudio. *A Organização Mundial do Comércio e a Integração Regional*. In Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos – Divisão Jurídica nº 19 – de agosto a novembro de 1997 - Instituição Toledo de Ensino – Faculdade de Direito de Bauru. Bauru/SP, 1997, pág. 64

³²⁰ Vide Quadro 4 – Anexo ao presente trabalho.

³²¹ Segundo Tércio Sampaio Ferraz, “a posição dominante, num espaço e por produto, num tempo dado, aponta não só e muito menos exclusivamente para a participação da empresa no mercado, mas para a sua força financeira, sua possibilidade de acesso aos mercados fornecedores e de escoamento, suas ligações e a qualidade das ligações com outras empresas, bem como as barreiras de fato e de direito que existem ou possam existir à penetração de outras empresas no mercado. Ora, a partir da posição dominante, é possível delimitar o produto relevante, no seu caráter específico, eventualmente único ou substituível, sua utilidade, o grau de dependência em que, frente a ele, se ponha o consumidor.”. FERRAZ, Tércio Sampaio. *Mercado relevante pelo produto e o problema da substitutibilidade*. IN Estudos Introdutórios de Direito Econômico, Brasília Jurídica, Brasília: 1997, págs. 101-108. Também disponível em http://www.sampaioferraz.com.br/artigo_tercio_21_02_08.html. Acesso 6/01/2010.

3.2. O Mercado Relevante

Primeiramente, cumpre colocar, que não obstante os modelos adotados para a fixação do mercado relevante em uma análise antitruste, existem diversos conceitos e divergências, seja em função da aplicação do conceito à realidade, seja pela própria delimitação física do espaço, dado não existir uma fórmula matemática para a delimitação do mercado relevante, que seja universal e totalmente aceita.

O conceito central do mercado relevante não é geográfico, muito menos espacial ou específico de um dado produto, e sim, é uma dimensão cujo seu substrato é econômico. Neste sentido, o que se persegue “*é o espaço econômico de trocas comerciais de bens ou serviços, ou seja, o mercado do produto ou do serviço.*”³²². Portanto, dado referido espaço econômico, temos que a “*área econômica na qual se exerce o poder econômico é o mercado relevante.*”³²³.

Bárbara Rosenberg, em parecer da Secretaria de Direito Econômico – SDE, Processo Administrativo nº 08012.009088/1999-48³²⁴, que tramitou perante o CADE, assim pontuou:

“Ponto fundamental para o exame das práticas anticoncorrenciais é a análise do mercado relevante, tendo em vista que somente através dela é possível aferir-se a existência de posição dominante. Segundo o consagrado conceito, mencionado por PAULA A. FORGIONI: “O mercado relevante é aquele em que se travam as relações de concorrência ou atua o agente econômico cujo comportamento está sendo analisado”.

Entretanto, conforme ressalta a mencionada jurista, não existe uma fórmula matemática para a delimitação do mercado relevante, mas apenas métodos que acabam por fornecer indicativos. Assim, um mercado relevante pode ter diferentes definições. Dentro desse contexto, valioso o ensinamento de SULLIVAN (apud FORGIONI, 1998) ao afirmar que: “... economic relationships are seldom so simple that a relevant market can be defined with exactitude and confidence. There is not for any product a single, real market waiting to be discovered”.

³²² CUNHA, Ricardo Thomazinho. *op. cit.*, pág. 89

³²³ CUNHA, Ricardo Thomazinho. *ibidem*

³²⁴ Processo Administrativo nº 08012.009088/1999-48 - Disponível em <http://www.cade.gov.br> . Acesso em 30/11/2009

“A definição geográfica e material do mercado relevante, portanto, apenas pode ser feita mediante análise casuística”, conforme elucida FÁBIO ULHOA COELHO.”³²⁵.

De toda sorte, entre nós, existe o entendimento que o conceito de mercado relevante tem derivação do conceito de *relevant market* do direito norte americano, para o qual, inclusive, já foi bastante trabalhado e debatido na seara acadêmica e aplicado no universo prático-material. Segundo Rosa e Schuartz,

“esta definição está bem sintetizada em fórmulas de autores norte-americanos conhecidos, como Hovenkamp e Sullivan. Para Hovenkamp (Economics and Federal Antitrust Law, 59), o relevant market é “o menor mercado no qual a elasticidade da demanda e da oferta é suficientemente baixa, de modo que uma empresa com 100% de tal mercado poderia, lucrativamente, reduzir a sua produção e aumentar os seus preços substancialmente”. Sullivan (Antitrust, 41), mantendo intacta a idéia central exposta por Hovenkamp, nos diz que “definir um mercado em termos geográficos e de produto é o mesmo que dizer que se os preços de um produto para uma determinada área fossem substancialmente aumentados ou o seu volume substancialmente reduzido (mantida constante a demanda), uma oferta proveniente de outras fontes não ocorreria de uma maneira suficientemente rápida e em quantidades suficientemente grandes para restaurar os antigos preços e volume.”³²⁶.

No mesmo sentido, Lúcia Helena Salgado leciona:

“o conceito de mercado relevante é um híbrido jurídico-econômico, criado pela prática norte-americana, cujo significado é o de delimitar as fronteiras do espaço econômico da análise antitruste. Parte da noção usual de mercado - espaço composto pelo produto e seus substitutos próximos - e acentua a relação intrínseca existente entre o poder de mercado e o universo de escolhas do consumidor.”³²⁷.

³²⁵ ROSENBERG, Bárbara. Parecer da Diretora da Secretaria de Direito Econômico – SDE, no Processo Administrativo nº 08012.009088/99-48. Disponível em http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000291501247.pdf. Acesso em 01/12/2009, págs 100 e 101

³²⁶ Neste sentido: ROSA, José Del Chiaro Ferriera da; e SCHUARTZ, Luiz Fernando. *Mercado Relevante e Defesa da Concorrência*. IN Revista de Direito Econômico - CADE, Brasília : Imprensa Nacional, n. 21, out./dez. 1995, pag. 66

³²⁷ SALGADO, Lúcia Helena. *O Conceito de Mercado Relevante*. IN Revista de Direito Econômico - CADE, Brasília : Imprensa Nacional, n. 26, setembro/dezembro de 1997, pag. 53

Para Sérgio Varella Bruna, o mercado relevante decorre de um anglicismo, em função de tradução literal da palavra em inglês “relevant”, *“cujo sentido, ao contrário de relevante, não é de importante (ou aquele que tem relevo), mas sim o de pertinente ou correspondente. Assim, mais do que o mercado importante, o conceito de mercado relevante denota algo como mercado relativo, ou mercado pertinente.”*³²⁸.

Para Castelar e Saddi, trata-se de etapa relevante e com maior grau de dificuldade na análise antitruste³²⁹, na qual devem ser identificadas duas dimensões, a saber, a de produto e a geográfica. A de produto consiste em *“definir quais os bens ou serviços que são substitutos próximos do produto comercializado pelas empresas envolvidas.”*³³⁰. A geográfica implica na avaliação do *“grau em que existem concorrentes próximos em tamanho e condições de produção capazes de coibir o exercício de poder de mercado pela nova empresa, tornando pouco interessante para esta promover um aumento pequeno mas significativo e não transitório de preço.”*³³¹. Para os autores, vemos que são duas abordagens distintas, mas interligadas e interdependentes.

Os conceitos e metodologias de apuração podem envolver uma forma mais ou menos elaborada, com maior ou menor amplitude, não obstante a utilização recomendada do “teste do monopolista hipotético” usado para a definição do mercado relevante, conforme sugerido pelos *Horizontal Merger Guidelines* do F.T.C./D.o.J., EUA, 1992.³³² Segundo referido manual:

“Absent price discrimination, a relevant market is described by a product or group of products and a geographic area. In determining whether a hypothetical monopolist would be in a position to exercise market power, it is necessary to evaluate the likely demand responses of consumers to a price increase. A price increase could be made unprofitable by consumers either switching to other products or switching to the same product produced by firms at other locations. The nature and magnitude of these two types of

³²⁸ BRUNA, Sérgio Varella. *O Poder Econômico e a Conceituação do Abuso em seu Exercício*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1997, pág. 80

³²⁹ PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. *op. cit.*, pág. 362

³³⁰ PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. *ibidem*

³³¹ PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. *ibidem*

³³² *Horizontal Merger Guidelines*. Disponível em <http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/hmg.htm#1>. Acesso em 13/10/2009

*demand responses respectively determine the scope of the product market and the geographic market.”*³³³ ³³⁴.

Comentando esta definição, Possas assevera:

*“Esta definição envolve deliberadamente um exercício hipotético de avaliação de possível efeito anti-competitivo, expresso em termos de poder de mercado sobre preços, resultante quer de operações que acarretem aumento de concentração econômica, quer de condutas praticadas por empresas presumidamente detentoras de tal poder, em “mercados economicamente significativos - isto é, mercados que possam ser sujeitos ao exercício de poder de mercado” (ibidem). O que ela pretende é realizar “o simples exercício mental de determinar que tipo ou tipos de poder de mercado poderiam ser exercidos no contexto em questão”, por meio do qual “se determina que mercados precisam ser delineados.”*³³⁵.

A Secretaria de Acompanhamento Econômico – SEAE, em seu Guia para Análise Econômica da Prática de Preços Predatórios, fixou, para os efeitos da análise do mercado relevante em uma análise antitruste, *“o instrumento a ser utilizado para a delimitação do mercado relevante afetado (MRA) é o teste do “monopolista hipotético”, que é definido como sendo o menor grupo de produtos e a menor área geográfica necessários para que um suposto monopolista esteja em condições de impor um “pequeno porém significativo e não transitório” aumento de preços.”*³³⁶. Importante lembrar que o referido guia apresenta os

³³³ Horizontal Merger Guidelines. Disponível em <http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/hmg.htm#1>. Acesso em 13/10/2009.

³³⁴ Tradução livre do Autor: “Ausência de discriminação de preços, um mercado relevante é descrito por produtos, ou um grupo de produtos e uma área geográfica. Ao determinar se um monopolista hipotético estaria em posição de exercer o poder de mercado, é necessário avaliar a resposta das demandas dos consumidores ao aumento de preços. Um aumento de preços pode se tornar pouco rentável, já que os consumidores podem migrar para outros produtos, ou trocar pelo mesmo produto de empresas de outras localidades. A natureza e a magnitude desses dois tipos de respostas a demanda, determinam respectivamente o escopo do mercado do produto, e o mercado geográfico.”

³³⁵ POSSAS, Mario Luiz. *op. cit.*

³³⁶ Portaria nº 70, de 12 de dezembro de 2002 expediu o Guia para Análise Econômica da Prática de Preços Predatórios. “2.2 Do Mercado Relevante Afetado - 12. Ao iniciar a investigação sobre uma conduta de preço predatório, o primeiro passo é averiguar a real dimensão do mercado que está sendo afetado pela predação. O instrumento a ser utilizado para a delimitação do mercado relevante afetado (MRA) é o teste do “monopolista hipotético”, que é definido como sendo o menor grupo de produtos e a menor área geográfica necessários para que um suposto monopolista esteja em condições de impor um “pequeno porém significativo e não transitório” aumento de preços. 13. Na prática, o MRA é determinado em duas etapas. A primeira diz respeito à dimensão produto/serviço e a segunda, à dimensão geográfica. 14. No concernente à primeira parte, tomando como ponto de partida o produto que está sendo vendido abaixo do custo, há que analisar a substitutibilidade pelo lado da demanda deste produto com outros existentes no mercado (a *rationale* segue o teste do monopolista hipotético, já descrita). A substitutibilidade pelo lado da oferta também deve ser levada em consideração, se esta for muito evidente, isto é, se uma firma puder, muito rapidamente, em menos de, aproximadamente, 2 ou 3 meses, sem incorrer em riscos ou custos adicionais

procedimentos que julga necessários para permitir ao Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência - SBDC a identificação da prática de preços predatórios, distinguindo-a de ações que refletem comportamento competitivo, sendo que é um instrumento de orientação para análise e não tem caráter vinculante.

Por outro lado, a Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda e a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça já haviam editado a Portaria Conjunta SEAE/SDE nº 50, de 1 de agosto de 2001³³⁷, visando instituir o Guia para Análise Econômica de Atos de Concentração Horizontal, para apresentar os procedimentos e os princípios que a SEAE e a SDE adotam na análise desses atos³³⁸, sendo que para a definição do mercado relevante, o normativo estabelece que o procedimento a ser adotado é o teste do “monopolista hipotético”, sendo que este consiste em:

“se considerar, para um conjunto de produtos e área específicos, começando com os bens produzidos e vendidos pelas empresas participantes da operação, e com a extensão territorial em que estas empresas atuam, qual seria o resultado final de um “pequeno porém significativo e não transitório” aumento dos preços para um suposto monopolista destes bens nesta área. Se o resultado for tal que o suposto monopolista não considere o aumento de preços rentável, então a SEAE e a SDE acrescentarão à definição original de mercado relevante o produto que for o mais próximo substituto do produto da nova empresa criada e a região de onde provém a

significativos, ofertar, em vez do produto A (“seu” produto), o produto B (produto mais lucrativo). 15. No que se refere à segunda parte, dimensão geográfica, deve ser determinada a menor área até onde seria economicamente viável da demanda adquirir os produtos (sentido prospectivo), também seguindo a rationale do monopolista hipotético.” Disponível em http://www.seae.fazenda.gov.br/central_documentos/legislacao. Acesso em 02/12/2009

³³⁷ Portaria Conjunta SEAE/SDE nº 50, de 1 de agosto de 2001. Disponível em http://www.seae.fazenda.gov.br/central_documentos/legislacao. Acesso em 02/12/2009

³³⁸ Portaria Conjunta SEAE/SDE nº 50, de 1 de agosto de 2001. “PARTE I: INTRODUÇÃO - 1. O Direito brasileiro consagra um sistema de controle de atos de concentração econômica por meio da Lei nº 8.884/94 (lei de defesa da concorrência). Segundo o §4º do art. 54 desta Lei, tais atos deverão ser apresentados para exame, previamente ou no prazo de máximo de quinze dias úteis de sua realização, mediante o encaminhamento da documentação pertinente à Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça (SDE). Conforme o §6º desse mesmo artigo, cabe à Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (SEAE), inicialmente, emitir um Parecer Técnico sobre os Atos de Concentração (Parecer) em até trinta dias. 2 Após o recebimento do Parecer da SEAE, a SDE deve manifestar-se em igual prazo, e em seguida encaminhar o processo devidamente instruído ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), que decidirá no prazo de sessenta dias. 2. O §1º do art. 54 da Lei nº 8.884/94 estabelece o princípio da razoabilidade, ou a regra da razão, como princípio fundamental de controle dos atos de concentração. 3. O objetivo do presente Guia para Análise Econômica de Atos de Concentração Horizontal (Guia) é apresentar os procedimentos e os princípios que a SEAE e a SDE adotam na análise desses atos. Estes procedimentos e princípios articulam as principais etapas da análise antitruste e procuram ser, na prática, um instrumento de aplicação da regra da razão.” Disponível em http://www.seae.fazenda.gov.br/central_documentos/legislacao. Acesso em 02/12/2009

produção que for a melhor substituta da produção da empresa em questão. Esse exercício deve ser repetido sucessivamente até que seja identificado um grupo de produtos e um conjunto de localidades para os quais seja economicamente interessante, para um suposto monopolista, impor um “pequeno porém significativo e não transitório aumento” dos preços. O primeiro grupo de produtos e localidades identificado segundo este procedimento será o menor grupo de produtos e localidades necessário para que um suposto monopolista esteja em condições de impor um “pequeno porém significativo e não transitório” aumento dos preços, sendo este o mercado relevante delimitado. Em outras palavras, “o mercado relevante se constituirá do menor espaço econômico no qual seja factível a uma empresa, atuando de forma isolada, ou a um grupo de empresas, agindo de forma coordenada, exercer o poder de mercado.”³³⁹.

Não obstante, a Portaria Conjunta SEAE/SDE nº 50, de 1 de agosto de 2001, assim contextualiza e define o conceito de mercado relevante, a saber:

“28. A definição de um mercado relevante é o processo de identificação do conjunto de agentes econômicos, consumidores e produtores, que efetivamente limitam as decisões referentes a preços e quantidades da empresa resultante da operação. Dentro dos limites de um mercado, a reação dos consumidores e produtores a mudanças nos preços relativos - o grau de substituição entre os produtos ou fontes de produtores - é maior do que fora destes limites. O teste do “monopolista hipotético”, descrito adiante, é o instrumental analítico utilizado para se aferir o grau de

³³⁹ Portaria Conjunta SEAE/SDE nº 50, de 1 de agosto de 2001. “30. Procedimento. O teste do “monopolista hipotético” consiste em se considerar, para um conjunto de produtos e área específicos, começando com os bens produzidos e vendidos pelas empresas participantes da operação, e com a extensão territorial em que estas empresas atuam, qual seria o resultado final de um “pequeno porém significativo e não transitório” aumento dos preços para um suposto monopolista destes bens nesta área. Se o resultado for tal que o suposto monopolista não considere o aumento de preços rentável, então a SEAE e a SDE acrescentarão à definição original de mercado relevante o produto que for o mais próximo substituto do produto da nova empresa criada e a região de onde provém a produção que for a melhor substituta da produção da empresa em questão. Esse exercício deve ser repetido sucessivamente até que seja identificado um grupo de produtos e um conjunto de localidades para os quais seja economicamente interessante, para um suposto monopolista, impor um “pequeno porém significativo e não transitório aumento” dos preços. O primeiro grupo de produtos e localidades identificado segundo este procedimento será o menor grupo de produtos e localidades necessário para que um suposto monopolista esteja em condições de impor um “pequeno porém significativo e não transitório” aumento dos preços, sendo este o mercado relevante delimitado. 7 Em outras palavras, “o mercado relevante se constituirá do menor espaço econômico no qual seja factível a uma empresa, atuando de forma isolada, ou a um grupo de empresas, agindo de forma coordenada, exercer o poder de mercado.””. Disponível em http://www.seae.fazenda.gov.br/central_documentos/legislacao. Acesso em 02/12/2009

substitutibilidade entre bens ou serviços e, como tal, para a definição do mercado relevante.

29. Definição. O mercado relevante se determinará em termos dos produtos e/ou serviços (de agora em diante simplesmente produtos) que o compõem (dimensão do produto) e da área geográfica para qual a venda destes produtos é economicamente viável (dimensão geográfica). Segundo o teste do “monopolista hipotético”, o mercado relevante é definido como o menor grupo de produtos e a menor área geográfica necessários para que um suposto monopolista esteja em condições de impor um “pequeno porém significativo e não transitório” aumento de preços.”³⁴⁰.

Feitas estas considerações, ao refletirmos sobre a atuação regulatória interna do Mercosul, devemos buscar fundamentos no já mencionado “Protocolo de Defesa da Concorrência no Mercosul – Protocolo de Fortaleza”, de 17 de dezembro de 1996³⁴¹. Nestes termos, assim dispõe seus artigos 4º e 5º, a saber:

“Art. 4º Constituem infração às normas do presente Protocolo, independentemente de culpa, os atos, individuais ou concertados, sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou efeito limitar, restringir, falsear ou distorcer a concorrência ou o acesso ao mercado ou que constituam abuso de posição dominante no mercado relevante de bens ou serviços no âmbito do MERCOSUL e que afetem o comércio entre os Estados Partes.

Art. 5º A simples conquista de mercado resultante de processo natural fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores não caracteriza ofensa à concorrência.”³⁴².

³⁴⁰ Portaria Conjunta SEAE/SDE nº 50, de 1 de agosto de 2001. “**Etapas I: Definição do Mercado Relevante - 28.** A definição de um mercado relevante é o processo de identificação do conjunto de agentes econômicos, consumidores e produtores, que efetivamente limitam as decisões referentes a preços e quantidades da empresa resultante da operação. Dentro dos limites de um mercado, a reação dos consumidores e produtores a mudanças nos preços relativos - o grau de substituição entre os produtos ou fontes de produtores - é maior do que fora destes limites. O teste do “monopolista hipotético”, descrito adiante, é o instrumental analítico utilizado para se aferir o grau de substitutibilidade entre bens ou serviços e, como tal, para a definição do mercado relevante. **29. Definição.** O mercado relevante se determinará em termos dos produtos e/ou serviços (de agora em diante simplesmente produtos) que o compõem (dimensão do produto) e da área geográfica para qual a venda destes produtos é economicamente viável (dimensão geográfica). Segundo o teste do “monopolista hipotético”, o mercado relevante é definido como o menor grupo de produtos e a menor área geográfica necessários para que um suposto monopolista esteja em condições de impor um “pequeno porém significativo e não transitório” aumento de preços.”. Disponível em http://www.seae.fazenda.gov.br/central_documentos/legislacao. Acesso em 02/12/2009

³⁴¹ Disponível em http://www.mercosur.int/msweb/Portal%20Intermediario/Normas/normas_web/Decisiones/PT/Dec_018_096_Protocolo%20Defesa%20Concorr%C3%AAncia_At%2022_96.PDF. Acesso em 01/11/2009

Neste sentido, a busca por uma melhor definição do mercado relevante é fundamental e essencial para a instrução e desenvolvimento dos processos e na análise antitruste³⁴³. Segundo Cristiane Alkmin Junqueira Schimidt tais “*análises devem ser emuladas e aperfeiçoadas sempre que possível, principalmente no que se refere aos fundamentos da microeconomia, base para uma sólida análise antitruste.*”³⁴⁴.

3.3. Relevância e Importância do Conceito de Mercado Relevante para a Análise Antitruste

O conceito de mercado relevante para a análise antitruste assume relevância e importância, não somente no enfoque estático da análise de preços e volumes, mas também pelo fato de representar uma efetiva interseção entre Direito e Economia³⁴⁵. Talvez por isso a tradição de *Law & Economics* da Escola de Chicago revelou-se uma forte corrente, influenciando diretamente por muito tempo a doutrina antitruste norte-americano.

Vale lembrar que Direito e Economia, apesar de suas independências e orientações acadêmico-metodológicas, são duas ciências humanas com objetivos muitas vezes relacionados, quando não com forte grau de interseção³⁴⁶.

³⁴² Disponível em: <http://www.mercosul.gov.br/normativa/decisoes/1996/mercosul-cmc-dec-nb0-18-96/anexo>. Acesso em 25/11/2009

³⁴³ Sobre apontamentos na esfera econômica de conceitos microeconômicos visando elucidar a relação existente entre as elasticidades-preço da demanda, cruzada e renda, e expor algumas conclusões sobre esta relação, bem como acerca da realização, na prática, do teste do monopolista hipotético para definir o mercado relevante, ver: SCHIMIDT, Cristiane Alkmin Junqueira. *Como a relação entre as elasticidades cruzada e renda sobre a elasticidade preço da demanda pode auxiliar as análises antitruste na definição do mercado relevante e da possibilidade do exercício do poder de mercado*. Documento de Trabalho nº 06 - Fevereiro 2001. Disponível em www.seae.fazenda.gov.br/...documentos/documento_trabalho/.../doctrab06.pdf. Acesso em 15/11/2009.

³⁴⁴ SCHIMIDT, Cristiane Alkmin Junqueira. *Como a relação entre as elasticidades cruzada e renda sobre a elasticidade preço da demanda pode auxiliar as análises antitruste na definição do mercado relevante e da possibilidade do exercício do poder de mercado*. Documento de Trabalho nº 06 - Fevereiro 2001. Disponível em www.seae.fazenda.gov.br/...documentos/documento_trabalho/.../doctrab06.pdf. Acesso em 15/11/2009.

³⁴⁵ Neste sentido: “O poder econômico e a concentração de capitais, para o advogado, é uma realidade que deve ser verificada no atinente à conduta do mesmo no mercado. Já para o economista, o poder econômico é uma conjectura que poderá ser analisada, inclusive, no que tange a sua conveniência ou não e, para tanto, poderá também considerar aspectos sociológicos e políticos.”. IN ROSA, José Del Chiaro Ferriera da; e SCHUARTZ, Luiz Fernando. *op. cit.*, pag. 72

³⁴⁶ Ainda que existam críticas, a percepção da existência de necessário inter-relacionamento entre os campos do direito e da economia deve ser verificada, considerando desde um vínculo mínimo, por exemplo, o caráter econômico nas relações patrimoniais reguladas pelo direito, até questões envolvendo uma alocação de eficiência econômica de forma coercitiva ao direito de propriedade, garantida pelo Poder Judiciário, até um vínculo mais abrangente que estuda, por exemplo, a questão da eficiência na regulamentação estatal de determinado setor através de agências reguladoras. Sugerimos a leitura de interessante artigo de Décio Zylbersztajn e Rachel Sztajn: *A economia e o direito de propriedade*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro São Paulo, v. 41, n. 126, abr./jun. 2002, págs. 112 a 115

A definição do mercado relevante é uma das etapas de uma análise em defesa da concorrência, sendo necessária a eficaz investigação dos padrões e características de competição do setor que será objeto de cada caso. Segundo lição de Almeida, “*os passos que uma análise antitruste deve percorrer para avaliar o impacto de uma concentração no bem-estar social são: definição dos mercados, estimativa do grau de concentração, avaliação dos efeitos concorrenciais, análise das condições de entrada e avaliação dos ganhos de eficiências*.”³⁴⁷. Ora, todo o procedimento tem início com a definição dos mercados, que se não for trabalhada com o devido cuidado pode acabar por, literalmente, “destruir” toda uma análise antitruste, pois quaisquer “*cálculos, avaliações e julgamentos sobre as implicações concorrenciais de um ato de concentração ou de uma dada conduta da firma dependem do tamanho e contorno do mercado relevante considerado*.”³⁴⁸.

Isto posto, na análise antitruste, seja em caso de análise de poder dominante, cartéis, ações coordenadas (verticais ou horizontais), temos na análise e efetiva fixação do mercado relevante um ponto chave da análise das condições envolvidas, seja de produtos e serviços, seja de determinada esfera geográfica, seja em dado tempo ou ordem cronológica. Neste sentido Pitelli, “*o mercado relevante ou antitruste é um conjunto de produtos e localizações geográficas definido para fazer inferências sobre poder de mercado e efeitos anti-competitivos numa análise antitruste (atos relacionados à avaliação de concentração de mercado, de ação coordenada e de posições dominantes)*.”³⁴⁹.

O foco e cerne da questão está, portanto, na importância da correta delimitação dos conceitos e critérios envolvidos, evitando, desta forma, que a análise seja mal fundamentada, tanto a maior quanto a menor, vale dizer, com a definição de um mercado relevante extremamente abrangente, no qual não somente o critério material seja diluído, levando o analista a conclusões permissivas, mas errôneas, ou com a fixação de um mercado relevante rigorosamente reduzido e limitado, deixando de computar e analisar fundamentais variáveis³⁵⁰. Exatamente nesta problematização identificamos a importância e relevância do

³⁴⁷ ALMEIDA, Valdomiro José de. *Definição de mercados relevantes e medidas de concentração no setor elétrico: análise comparada da experiência brasileira*. Dissertação de Mestrado – Departamento de Economia da Universidade de Brasília (UNB), 2003, pág. 49

³⁴⁸ ALMEIDA, Valdomiro José de. *op. cit.*, pág. 49

³⁴⁹ PITELLI, Mariusa Momenti. *Teste de Preços para a Determinação do Mercado Relevante geográfico e de produto : uma aplicação ao mercado brasileiro de compra de bovinos*. Tese de Doutorado, USP – Escola Superior de Agricultura Luiz de Queiroz, Piracicaba, 2008, pág. 20

³⁵⁰ César Mattos assinala a importância de que o trabalho seja bem cotejado e que as autoridades antitruste, quando da análise do caso concreto, torne explícita a base teórica a partir da qual aplicam seus conceitos, especialmente o de mercado relevante. Neste sentido, as conclusões do artigo: MATTOS, César. *Mercado Relevante na Análise Antitruste: Uma Aplicação do Modelo de Cidade Linear*. Revista de Economia Aplicada, São Paulo Abril/Jun 1999, v. 3, n. Nº 2, p. 181-203, 1999.

tema, quando consideramos um bloco econômico nas dimensões geográficas e materiais do porte do Mercosul.

Considerando a métrica destas distinções, César Mattos reflete sobre os pontos de forma a apresentar a questão consoante divisão em dois pontos distintos, apontando que:

“o exercício de definição do mercado se subdivide, de maneira didática, em dois, os quais equivalem a responder duas questões: 1) Quem são os concorrentes, o que envolve definir todos os produtores (ou fornecedores de serviços) de bens substitutos próximos que ameacem aquele empresário, configurando o chamado mercado relevante de produto. 2) Onde estão os concorrentes, o que envolve definir a abrangência da localização física desses concorrentes, o que define o chamado mercado relevante geográfico.”³⁵¹.

Alertando para o risco da aplicação inadequada ou equivocada da análise do mercado relevante, Possas, devendo ser evitadas análises com

“delimitações de mercado muito restritivas, como acima, mas principalmente, de forma simétrica, delimitações excessivamente abrangentes, devido às frequentes dificuldades operacionais em especificar precisamente os produtos, linhas de produtos e respectivos graus de substituição, no consumo e na produção, que eles permitem. Estas dificuldades, por maiores que sejam, devem necessariamente ser enfrentadas, devido à importância central do conceito de mercado relevante na metodologia econômica adotada para a análise de efeitos anticompetitivos potenciais de associações de empresas, hoje amplamente disseminada a nível internacional, inclusive no Brasil, a partir da experiência norte-americana, nas agências e na comunidade de defesa da concorrência.”³⁵².

Ademais, lembramos pontuais lições de Paula Forgioni, ao reafirmar a importância e relevância da acurada análise do mercado relevante, em função, inclusive, de princípios instrumentais. Isto porque à análise antitruste, não somente não prescinde, como está lastreada

³⁵¹ MATTOS, Cesar. *Mercado relevante na análise antitruste: uma aplicação do modelo de cidade linear*. Revista do IBRAC. São Paulo. v.5. n.5., 1998, pág. 9

³⁵² POSSAS, Mario Luiz. *op. cit.*

na eficaz identificação do mercado relevante em cada caso isoladamente considerado. Desta feita busca-se a higidez do mercado lastreada na livre concorrência e na livre iniciativa. Segundo Forgioni:

“a operação de delimitação do mercado relevante envolve as relações de concorrência de que participa o agente econômico cuja prática está sendo analisada. Longe de ser um fetiche da praxe antitruste ou uma mera operação matemática, a identificação do mercado é instrumental para que se possa aplicar a lei. Ratificando: o conceito de mercado relevante tem a ver com a identificação das relações de concorrência e sua delimitação é imprescindível para valorar-se corretamente o comportamento do agente e suas consequências sobre o mercado (ou seja, o prejuízo à livre concorrência e à livre iniciativa, mencionado no art. 170 da CF).”³⁵³.

De forma pontual, Lúcia Helena Salgado informa que a análise do mercado relevante importa na pesquisa qualitativa, superando a análise meramente formal por meio das ferramentas fornecidas pela análise econômica, em função das diversas componentes do objeto do trabalho individualmente considerado. Deve-se, portanto, investigar profundamente o mercado com vistas a alocar corretamente ao território de análise quem são os participantes envolvidos, dado determinado produto e sua classificação. Em suas palavras,

“A definição de mercado relevante, tarefa básica da análise antitruste, revela a verdadeira dimensão desse trabalho: embora as ferramentas fornecidas pela análise econômica sejam fundamentais, a começar pelas estimativas de elasticidade-preço cruzada entre substitutos próximos, não são suficientes e sequer condição essencial para a análise. A pesquisa qualitativa, diria até sociológica, aplicada à tentativa de captar a natureza da rivalidade existente em um mercado e apreender a percepção dos agentes no mercado sobre a composição da concorrência, a jurisprudência comparada assim como a intuição do analista são ferramentas de importância não desprezível, embora por vezes subestimadas.”³⁵⁴.

Considerada a relevância e importância do conceito de mercado relevante para a análise antitruste, adentraremos agora em suas bases analíticas.

³⁵³ FORGIONI, Paula Andrea. *Direito Concorrencial e Restrições Verticais*. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág. 89

³⁵⁴ SALGADO, Lúcia Helena. *op. cit.*, pag. 60

3.4. A Triáde das Bases Analíticas

Como já destacado, usualmente a análise antitruste, ao buscar fixar o mercado relevante, analisa-o sob duas distintas óticas, a saber, a geográfica e a de bens e produtos.

Julgamos importante agregar os elementos temporais, na lição de Calixto, para quem “*uma correta definição do mercado deve levar em conta necessariamente três dimensões: a dimensão substancial (ou dos produtos), a dimensão geográfica e a temporal.*”³⁵⁵.

Neste sentido, vale destacar, mesmo que focando os 2 aspectos básicos, levando a discussão sobre as similitudes e diferenças entre as duas abordagens para um plano mais intuitivo, para a delimitação do mercado relevante, seja de produto ou serviço, seja na esfera geográfica. Segundo Mattos:

“A aplicação do conceito de mercado relevante aos casos concretos tende a misturar elementos de natureza mais estática com outros de natureza mais dinâmica, sem levar em consideração que os mesmos não obrigatoriamente serão coincidentes a partir de uma análise teórica mais rigorosa. A questão fundamental reside na identificação do conceito de substitubilidade com o de elasticidade-preço cruzada da demanda entre os bens.”³⁵⁶. (grifos nossos)

Trata-se de uma interessante proposta do autor, visando um nível de detalhamento ainda maior na análise de cada caso individualmente considerado, ainda que os critérios material e geográfico permaneçam os mesmos, e Mattos não considere a dimensão temporal, posta por Calixto.

3.4.1. A Base de Bens e Produtos – Mercado Relevante Material

Segundo Possas, o critério material esta diretamente associado à demanda e à oferta dos produtos, em função daquele mercado que se pretende definir. Estudando os critérios, destaca que a elasticidade da demanda se deve essencialmente a dois fatores, quais sejam, os efeitos substituição e renda, restando dispensado o critério renda, que é quase não utilizado em

³⁵⁵ SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito Concorrencial – as estruturas*. 3ª ed. São Paulo : Malheiros, 2007, pág. 108

³⁵⁶ MATTOS, César. *op. cit.*

análise antitruste, ficando a elasticidade da demanda vinculada a substituíbilidade do produto por outros igualmente acessíveis aos mesmos compradores daquele mercado. Segundo Possas, *“quanto maior a elasticidade da demanda, maior a possibilidade de substituição do produto em questão por parte dos consumidores, uma vez que estarão por hipótese disponíveis bons substitutos àquele preço; e vice-versa.”*³⁵⁷.

Para Castelar e Saddi³⁵⁸, a correta definição do mercado relevante de produto deve necessariamente implicar no levantamento da possibilidade de substituição do mesmo por parte dos demandantes, para que possa ser alocado ou não outro produto como pertencente ao mesmo mercado daquele objeto da análise. Segundo os autores,

*“a identificação de produtos substitutos usualmente se centra no lado da demanda, procurando medir a elasticidade de substituição entre eles para avaliar em que medida os consumidores trocariam um produto pelo outro no caso de “um pequeno mas significativo aumento não transitório” do preço do produto em questão, mantidas constantes as condições de venda de todos os demais produtos. Se dois produtos têm um elevado grau de substituição entre si, devem ser considerados como pertencentes a um mesmo mercado.”*³⁵⁹.

Com relação ao também chamado critério material, preceitua Barbara Rosenberg:

*“A fungibilidade (ou intercambialidade) dos produtos sob a ótica do consumidor faz com que os produtos constituam um mesmo mercado relevante material, sendo essencial para se determinar se uma empresa, ou grupo de empresas tem poder para afastar a concorrência e cobrar preços acima dos níveis competitivos. É este o posicionamento de grande parte da doutrina. Entretanto, tal método de definição do mercado relevante do produto merece determinadas qualificações para ser aplicado ao presente caso.”*³⁶⁰.

Segundo as diretrizes do já indicado *Horizontal Merger Guidelines* do F.T.C./D.o.J., EUA, 1992, temos: *“Absent price discrimination, the Agency will delineate the product market to be*

³⁵⁷ POSSAS, Mario Luiz. *op. cit.*

³⁵⁸ PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. *op. cit.*, pág. 362

³⁵⁹ PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. *ibidem*

³⁶⁰ ROSENBERG, Bárbara. *op. cit.*

a product or group of products such that a hypothetical profit-maximizing firm that was the only present and future seller of those products ("monopolist") likely would impose at least a "small but significant and nontransitory" increase in price."^{361, 362}

Assim, o mercado relevante de bens e produtos deve sempre e necessariamente ser considerado por sua ótica ampliada, sem que seja possível a fixação de critérios fixos. Isto porque cada mercado cada segmento específico, se individualmente considerado, pode levar a uma conclusão, mas se eficazmente consideradas as variáveis de substituição, as possibilidades aumentam. Neste sentido, conclui Rosenberg: *"Não obstante, o fato de haver mais de um mercado atingido não prejudica a análise que leva a concluir pela ação concertada de agentes econômicos. A delimitação do mercado relevante material deve-se pautar pelas características específicas de cada conduta analisada."*³⁶³.

Podemos, ainda, verificar a aplicação pontual do conceito e distinção entre a natureza estática e dinâmica, no caso de mercado relevante de produto, segundo proposta de César Mattos, a saber:

"Análise Estática: Consideram-se dois bens no mesmo mercado relevante de produto se os mesmos forem considerados substitutos, dadas suas características e seu uso, independente da elasticidade-preço cruzada da demanda entre os mesmos;

Análise Dinâmica: Consideram-se dois bens no mesmo mercado relevante de produto se os mesmos forem considerados substitutos, dadas suas características e seu uso, o que, obrigatoriamente, se reflete em uma elasticidade-preço cruzada da demanda suficientemente alta. Ou seja, a análise dinâmica demanda que a relação de substitubilidade entre os bens resulte em uma elasticidade-preço cruzada da demanda significativa. Note-se que, nesse caso, é fundamental que para um bem "A" estar no mesmo mercado relevante de um bem "B" que a variação provável da quantidade vendida de "B" em resposta a variações de preços de "A" seja suficientemente alta. Em outras palavras, é fundamental que a elasticidade-

³⁶¹ Horizontal Merger Guidelines. Disponível em <http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/hmg.htm#1>. Acesso em 13/10/2009

³⁶² Tradução livre do Autor: *"Ausência de discriminação de preços, A Agência irá delinear o mercado de produto como o produto ou grupo de produtos que uma hipotética firma maximizadora de lucros, única presente e futura vendedora daqueles produtos (monopolista) poderá impor um pequeno mas significante e não transitório aumento no preço."*

³⁶³ ROSENBERG, Bárbara. *op. cit.*, pág. 109

preço cruzada da demanda de “B” em relação ao preço de “A” seja suficientemente alta”³⁶⁴.

Na lição de Tércio Sampaio Ferraz, a questão de definição do mercado relevante de bens e produtos envolve diretamente o poder da empresa analisada, e de seus potenciais concorrentes, em função da sua interferência em diversos pontos, tais como preço, qualidade, quantidade, eficiência, inovação, garantias, dentre outros. Observando essas características, afirma Ferraz quer é *“preciso avaliar se os consumidores têm suficientes possibilidades de procurar concorrentes; a contrario sensu, é preciso esclarecer se, numa integração, os produtos das empresas integradas concorrem entre si.”*³⁶⁵. Ou seja, a análise deve considerar os produtores e fornecedores envolvidos, mas tendo em conta o envolvimento dos participantes em um modelo competitivo pois *“a noção de produto relevante está em direta dependência das partes que atuam no mercado.”*³⁶⁶.

3.4.2. A Base Geográfica – Mercado Relevante Geográfico

Importante lembrar que em grande parte das oportunidades, os blocos econômicos regionais possuem de forma intrínseca o aspecto da contiguidade territorial, haja vista as afinidades, muitas vezes fronteiriças e comerciais já existentes. Na lição de Alberto do Amaral Junior:

*“A contiguidade geográfica é condição necessária, mas não suficiente, para explicar o regionalismo. As regiões, assim como as nações, são socialmente construídas e privilegiam certos aspectos da realidade; são comunidades imaginadas que refletem mapas mentais previamente elaborados. A consciência regional é, sob esse aspecto, fruto da história, da religião e da cultura. Andrew Hurrell, com grande argúcia, captou esse fato ao declarar que as regiões costumam ser definidas em contraposição a um outro externo, que pode ser visto como ameaça política (o nacionalismo latino-americano definido em contraposição à hegemonia norte-americana), ou um desafio cultural proveniente do exterior (a longa tradição pela qual se definiu a Europa em contraposição ao mundo não -europeu, principalmente o mundo islâmico).”*³⁶⁷.

³⁶⁴ MATTOS, César. *op. cit.*

³⁶⁵ FERRAZ, Tércio Sampaio. *op. cit.*

³⁶⁶ FERRAZ, Tércio Sampaio. *ibidem*

³⁶⁷ AMARAL JUNIOR, Alberto do. *op. cit.*, pág. 195

Desta feita, com relação ao mercado relevante geográfico, Santiago destaca um questionamento pontual sobre a questão, colocando que o “*o exercício de definição do mercado relevante em sua dimensão geográfica consiste em responder a uma questão: onde estão os concorrentes? A resposta está na definição da abrangência da localização física desses concorrentes.*”³⁶⁸.

Rosenberg busca socorro na pontual lição de Forgioni para conceituar o mercado relevante geográfico, identificando que ele “*não pode ser determinado abstratamente, pois depende não apenas da localização do agente econômico, mas também da natureza do produto e da prática que está sendo analisada*”, podendo ser definido como “*a área onde se trava a concorrência relacionada à prática que está sendo considerada como restritiva.*”³⁶⁹.

Ainda na esteira da lição de Castelar e Saddi³⁷⁰, temos que a definição do mercado relevante geográfico implica na investigação efetiva de quantos e quais são os concorrentes do agente econômico que está sob análise, avaliando, inclusive seu porte, condições e capacidade de produção. Segundo os autores,

*“um dos elementos a considerar nessa análise é o custo do transporte, ou mesmo a sua viabilidade. Em princípio, por exemplo, o mercado de bens tenderia a ser geograficamente mais amplo que o de serviços, o mesmo valendo para os bens e serviços de maior valor específico em relação àqueles em que o custo de transporte cresce rapidamente com a distância em relação ao valor do bem. Essa dimensão procura avaliar, portanto, o grau em que uma pequena, mas significativa variação não transitória de preços fará outras empresas aumentar a sua oferta. Dessa forma, ela considera o grau de substituição pelo lado da oferta.”*³⁷¹.

Segundo as diretrizes do já indicado *Horizontal Merger Guidelines* do F.T.C./D.o.J., EUA, 1992, temos: “*Absent price discrimination, the Agency will delineate the geographic market to be a region such that a hypothetical monopolist that was the only present or future producer of the relevant product at locations in that region would profitably impose at least a*

³⁶⁸ SANTIAGO, Luciano Sotero. *Direito da Concorrência – Doutrina e Jurisprudência*. Salvador : Editora Juspodivm, 2008, pág. 115

³⁶⁹ ROSENBERG, Bárbara. *op. cit.*, pág. 113

³⁷⁰ PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. *op. cit.*, pág. 363

³⁷¹ PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. *op. cit.*, pág. 363

"small but significant and nontransitory" increase in price, holding constant the terms of sale for all products produced elsewhere. ”³⁷² ³⁷³

Assim como no conceito de mercado relevante de produto, para o mercado relevante geográfico César Mattos também apresenta proposta de análise dinâmica e estática. Em suas palavras:

“Análise Estática: Uma região “A” estará no mesmo mercado relevante geográfico da região “B” quando o fluxo atual de produtos de uma para outra é suficientemente grande. Se o fluxo atual de importações de um determinado produto for nulo, por exemplo, o mercado geográfico, nesta análise estática, nunca será mais abrangente que o território nacional.

Análise Dinâmica: Uma região “A” estará no mesmo mercado relevante geográfico da região “B” quando, independentemente do fluxo atual de intercâmbio de produtos entre as duas, constata-se que a variação provável dos fluxos de comércio de “B” para “A” em resposta a incrementos no preço do produto relevante em “B” seja suficientemente alta e rápida (menos de 1 ano). Em uma análise dinâmica, por exemplo, mesmo que o fluxo atual de produtos importados seja nulo, cabe indagar se uma determinada variação de preços relativos implicará ou não no aparecimento de um fluxo positivo e substantivo de importações para definição de um mercado geográfico relevante nacional ou internacional.”³⁷⁴

Importa, ainda, verificar que a investigação do mercado relevante geográfico não deve ter sua base indistinta e indiferentemente alargada, pelo simples fato de poder, a primeira vista, ser considerado o mercado e fluxo de comércio internacional, dado que outros tantos fatores podem vir a influenciar no dado fluxo comercial, que não diretamente ligados ao mercado relevante em análise. Lúcia Helena Salgado

“Há qualificações importantes à análise dos fluxos de comércio, que recomendam o cuidado na ampliação apressada das fronteiras geográficas

³⁷² Horizontal Merger Guidelines. Disponível em <http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/hmg.htm#1>. Acesso em 13/10/2009

³⁷³ Tradução livre do Autor: “Ausência de discriminação de preços, a Agência irá delinear o mercado geográfico a uma dada região, que o monopolista hipotético, que fosse ou que seja o único produtor do produto relevante nas imediações, iria impor pelo menos “pequeno, mas significativo e não transitório” aumento no preço, mantendo constante os termos da venda para a produção feita em qualquer outro lugar.”

³⁷⁴ MATTOS, César. *op. cit.*

do mercado relevante. Por exemplo, o fato da maior parte da produção de um determinado produto relevante ser destinado à exportação confere à primeira vista dimensão geográfica internacional a esse mercado. Tal fato em regra decorre de vantagens absolutas de custo que não são suficientemente consideradas. O fato de verificar-se um volume relativamente diminuto de importação para um produto, a despeito da ausência de barreiras tarifárias, pode decorrer justamente desse fator, que torna não-econômica a importação de um bem cuja produção nacional apresenta vantagens de custo significativas. Tal fato pode - repito, a despeito da ausência de barreiras comerciais e da natureza de commodity de um bem - conferir poder de mercado aos produtores doméstico e, assim, recomendar a análise dos efeitos da operação em território mais restrito.”³⁷⁵.

Contudo, da mesma forma que os aspectos jurídicos, econômicos e sociológicos devem ser considerados, igualmente a análise deste mercado ampliado não pode, de forma técnica e pontual, relevar a ampliação do mercado, pois outros tantos critérios deverão necessariamente ser considerados na investigação, em função de tudo o quanto discorreremos, envolvendo inclusive a necessidade de se ter em conta as práticas e diretrizes informadas de coordenação de políticas macroeconômicas, na esfera do Mercosul.

3.4.3. A Base Temporal - Mercado Relevante Temporal

A utilização da conceituação distinta de mercado relevante temporal não é ponto aceito e utilizado por todos ou de forma indistinta. Observa Milena Costa Santana que “*o aspecto temporal do mercado relevante dificilmente é estudado pela doutrina de forma dissociada dos elementos geográfico e material do mercado. A verdade é que tanto o mercado relevante geográfico como o mercado relevante material precisam do aspecto temporal para que sejam devidamente dimensionados.*”³⁷⁶. Inclusive Santana cita entendimento similar de José Del Chiaro Ferriera da Rosa e Luiz Fernando Schuartz³⁷⁷, mas aponta entendimento contrário de Paula Forgioni³⁷⁸, para quem a base temporal não representa um ponto autônomo e

³⁷⁵ SALGADO, Lúcia Helena. *op. cit.*, pag. 59

³⁷⁶ SANTANA, Milena Costa. *A Definição do “Mercado Relevante” como instrumento de flexibilização na aplicação das normas concorrenciais*. Dissertação de Mestrado – Universidade Presbiteriana Mackenzie, 2005, pág. 94

³⁷⁷ ROSA, José Del Chiaro Ferriera da; e SCHUARTZ, Luiz Fernando. *op. cit.*, pag. 68

³⁷⁸ FORGIONI, Paula Andrea. *Os Fundamentos do Antitruste*. 3ª edição. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2008, pag. 201

independente. Apontamos, por outro lado, a aceitação da existência da dimensão temporal por parte da doutrina, sendo que destacamos lições de Calixto Salomão Filho³⁷⁹.

A análise da base temporal, ainda que não muito utilizada, pode agregar interessantes conceitos na definição do mercado relevante. Neste sentido, Bagnoli aponta que a experiência australiana, por meio da Comissão Australiana de Concorrência e Consumidor – ACCC, que em seu guia de concentrações assinala que “*a dimensão temporal do mercado se refere ao período no qual as possibilidades de substituição devem ser consideradas. A ACCC considera as possibilidades de substituição no período mais longo, mas ainda num futuro previsível, que efetivamente delimitará o exercício significativo de poder de mercado da empresa que está se concentrando.*”³⁸⁰. Trata-se, em nosso entendimento, de um elemento informativo no cômputo da investigação, que agrega importante critério, ainda que variável, para o trabalho de definição do mercado relevante aplicável a um dado caso concreto.

Para Santiago, “*o mercado relevante, na sua dimensão temporal, pode ser compreendido como “o espaço de tempo necessário à entrada, no mercado relevante geográfico, do produto que ali não se encontre efetivamente.*”³⁸¹. Com este conceito, Santiago coloca que é possível apontar e verifica a possibilidade de ingresso de novos concorrentes, a médio-longo prazo, dentro de um espectro de futuro previsível, afirmando que “*quanto maior o período de reação dos concorrentes, tanto maior será a amplitude do mercado relevante.*”³⁸².

Ainda sobre o tema, aponta Milena, que “*a dimensão temporal do mercado se refere ao período no qual as possibilidades de substituição devem ser consideradas. Quanto menor for o espaço de tempo considerado para a análise do comportamento da oferta e da demanda, menor será o mercado relevante encontrado; a recíproca aqui será verdadeira.*”³⁸³. Ora, se este fator, efetivamente, pode impactar na definição de mercado relevante, seja aumentando ou diminuindo a mensuração do mesmo, parece-nos razoável cogitar que integre, juntamente com os outros dois, a base da definição e conceituação de mercado relevante.

³⁷⁹ SALOMÃO FILHO, Calixto. *Regulação e Concorrência (Estudos e Pareceres)*. São Paulo : Malheiros, 2002, pág. 18 - e também em SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito Concorrencial – as estruturas*. 3ª ed. São Paulo : Malheiros, 2007, pág. 108

³⁸⁰ BAGNOLI, Vicente. *Introdução ao Direito da Concorrência : Brasil, Globalização, União Européia , Mercosul, Alca*. São Paulo : Editora Singular, 2005, pág. 139

³⁸¹ SANTIAGO, Luciano Sotero. *op. cit.*, pág. 118

³⁸² SANTIAGO, Luciano Sotero. *ibidem*

³⁸³ SANTANA, Milena Costa. *op. cit.*, pág. 94

Segundo Gama e Ruiz, a dimensão temporal da substituição recai sobre as a base de produtos e a base geográfica, influenciando diretamente as mesmas. Afirmam, neste sentido, que:

*“quanto maior for o lapso de tempo considerado para avaliar a reação da oferta e da procura, maior será a amplitude do mercado delimitado, e vice-versa. Cabe notar, no entanto, que, se por um lado, uma redução exagerada da dimensão temporal impede que se incorporem ofertantes potenciais, por outro, a sua ampliação desmesurada limita a capacidade de intervenção da agência reguladora. Convencionalmente, o período de tempo é próximo a um ano, podendo ser ampliado ou reduzido de acordo com as especificações do mercado.”*³⁸⁴.

O mercado relevante temporal afigura-se como uma variável importante, especialmente se considerarmos um mercado ampliado, ou seja, transpostas fronteiras nacionais. Para Tércio Sampaio Ferraz, a questão temporal é importante e decisiva, implicando na análise dinâmica do mercado e dos eventuais efeitos anti-competitivos das ações de determinados agentes econômicos que nele atuam. Segundo Ferraz, *“o fator tempo é decisivo. Este fator confere ao conceito sua dinamicidade, devendo o intérprete tê-lo em conta ao observar as expectativas de produtores e consumidores.”*³⁸⁵.

Neste ponto, muitos elementos podem influenciar a definição do mercado relevante, dada a existência de hábitos específicos de determinados consumidores, ou ainda, a continuidade de manutenção de monopólios naturais por meio de marcas e patentes, ou em função de constantes evoluções tecnológicas, dentre outros. A análise deve considerar estes elementos, como dito, de forma dinâmica, pois eles são alterados na construção temporal das atividades empresariais e no cotidiano do mercado consumidor. Assim, *“a análise do produto relevante não se limita à observação da competitividade entre as empresas concorrentes, mas do seu reflexo para a estrutura do mercado em geral em termos de eventuais alterações futuras.”*³⁸⁶.

³⁸⁴ GAMA, Marina Moreira da; e RUIZ, Ricardo Machado. *A práxis antitruste no Brasil: uma análise do CADE no período 1994-2004*. In Economia e Sociedade - Campinas, v. 16, n. 2 (30), ago. 2007, pág. 238. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/ecos/v16n2/a05v16n2.pdf>. Acesso em 15/10/2009

³⁸⁵ FERRAZ, Tércio Sampaio. *op. cit.*

³⁸⁶ FERRAZ, Tércio Sampaio. *op. cit.*

3.5. A Metodologia de Definição do Mercado Relevante

A definição de um mercado relevante, como visto, é de vital importância para a efetiva e apurada análise de defesa da concorrência, sendo ponto de partida da análise antitruste³⁸⁷, que nas palavras de Franceschini, “*é um prius necessário em qualquer processo antitruste.*”³⁸⁸. Segundo Valdomiro José de Almeida, a definição de um mercado relevante “*é o processo de identificação do conjunto de agentes econômicos, consumidores e produtores, que efetivamente limitam, as decisões referentes a preços e quantidades da empresa resultante de um ato de concentração (ou já atuante no mercado).*”³⁸⁹.

Neste sentido, dentre outras possibilidades, três modelos são apontados como instrumentais eficientes para tal investigação, a saber: (i) método da elasticidade cruzada (cross elasticity)³⁹⁰; (ii) teste da correlação de preços ao longo do tempo (*price correlation over time*); e (iii) teste do “monopolista hipotético”, que analisaremos este por último por ser o mais usualmente praticado, não obstante as recomendações da autoridade antitruste norte-americana e do CADE brasileiro³⁹¹.

Segundo o *Guia para Análise Econômica de Atos de Concentração Horizontal*, editado no Brasil, pela Portaria Conjunta SEAE/SDE nº 50, de 1º de agosto de 2001, ao se buscar a definição de um mercado relevante deve-se ter em mente que se trata de um “*processo de identificação do conjunto de agentes econômicos, consumidores e produtores, que efetivamente limitam as decisões referentes a preços e quantidades da empresa resultante da operação. Dentro dos limites de um mercado, a reação dos consumidores e produtores a*

³⁸⁷ ALMEIDA, Valdomiro José de. *op. cit.*, pág. 49

³⁸⁸ FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga. *op. cit.*, pág. 29.

³⁸⁹ ALMEIDA, Valdomiro José de. *op. cit.*, pág. 51

³⁹⁰ Segundo lição de Ferraz, a análise do mercado deve ter em consideração a tentativa de compreensão dos consumidores. “*Atente-se, por fim, à vinculação da reação dos consumidores, do que a elasticidade cruzada é o mais representativo exemplo. Se o consumidor, dada uma alteração no preço de um produto, potencialmente, escolheria um outro mais barato e se o produtor, na fixação do preço, deve levar esta possibilidade em consideração, então será alto o grau de substitutibilidade entre ambos. Nesta avaliação é importante a relação preço/desempenho dos produtos. Assim, se produtos mais caros comportam melhores desempenhos funcionais ou permitem economias sensíveis na utilização, de modo que a diferença de preço, ao longo do tempo, possa ser minimizada, e o consumidor leva estes fatores em consideração, então será alto o grau de elasticidade cruzada e a conseqüente substitutibilidade. Em caso contrário, o indicio será de que os produtos pertencem a mercados distintos.*”. FERRAZ, Tércio Sampaio. *op. cit.*

³⁹¹ Para uma abordagem econométrica da apuração do mercado relevante, sugerimos leitura de: OLIVEIRA, Gesner; GUEDES FILHO, Ernesto Moreira; e VALLADARES, Frederico Estrella C.. *Técnicas Econométricas para a Delimitação de Mercados Relevantes Geográficos: Aplicação para a Petroquímica. Econométricas*, IN Textos para Discussão nº 129 – setembro de 2003. Disponível em <http://virtualbib.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/1866/TD129.pdf;jsessionid=FA1C642DCCE16CECB14BF250E406231E?sequence=1>. Acesso em 15/10/2009

*mudanças nos preços relativos - o grau de substituição entre os produtos ou fontes de produtores - é maior do que fora destes limites.*³⁹².

Importante verificar, que independentemente do instrumento utilizado para a mensuração do mercado relevante, é importante ter sempre em conta que outras tantas dimensões podem e devem impactar na análise e na investigação, visando o aprofundamento e o cotejamento das diversidades sociais, econômicas, políticas e culturais dos territórios envolvidos. Segundo Fernando de Oliveira Marques:

*“A diversidade cultural e, portanto, de hábitos de consumo, ao redor do mundo pode implicar diferentes definições de mercado relevante, haja vista que a gama de produtos ou serviços substituíveis pode não ser dotada de qualquer universalidade. Ainda mais, o estágio de desenvolvimento do mercado também é um aspecto que merece atenção das autoridades antitruste, denotando um nítido afastamento entre a definição dos mercados relevantes nos países desenvolvidos e aqueles em desenvolvimento.”*³⁹³.

Dados os conceitos apresentados de mercado relevante, vale reforçar, dado o seu impacto direto na definição do mercado relevante, o conceito de substituíbilidade. Para Cesar Mattos,

*“o mercado da análise de defesa da concorrência é o chamado “mercado relevante” que se baseia em elementos de substituíbilidade da ótica do consumidor e da produção. Ou seja, baseia-se em gostos e tecnologia, os quais constituem os pilares básicos da teoria microeconômica tradicional, respectivamente, lado da demanda e lado da oferta. Nesse caso, as variáveis cruciais para a definição dos mercados relevantes são as elasticidades-preço cruzada da demanda e da oferta.”*³⁹⁴.

A substituíbilidade do produto pode ser investigada por duas óticas distintas, quais sejam, a da oferta e da demanda. Lembramos Franceschini, para quem não é necessário um substituto perfeito em relação ao produto, mas *“a possibilidade de intersubstituição há de ser*

³⁹² Guia para Análise Econômica de Atos de Concentração Horizontal (Portaria Conjunta SEAE/SDE nº 50, de 1º de agosto de 2001), pág. 09. Disponível em http://www.seae.fazenda.gov.br/central_documentos/guias/portconjseae-sde.pdf. Acesso em 05/12/2009

³⁹³ MARQUES, Fernando de Oliveira. *Aspectos Atuais do Mercado Relevante*. IN Revista de Direito da Concorrência nº 2 – abril a junho de 2004. São Paulo : IOB/CADE, 2004, pág. 94

³⁹⁴ MATTOS, César. *Harmonização das Políticas de Defesa da Concorrência e Comercial: Questões Teóricas e Implicações para o Mercosul, Alca e OMC*. Estudos Econômicos (IPE/USP), São Paulo, v. 29, n. 2, 1999, pág. 280

*apreciada, fundamentalmente, em função de considerações econômicas válidas para os consumidores e não das propriedades físicas ou técnicas dos bens ou serviços.*³⁹⁵.

Pelo lado da demanda, a análise deverá pontuar quais são os produtos efetivamente similares, de modo que os consumidores considerem substitutos razoáveis aqueles produtos que contemplem atributos próximos e não lhes alterem as preferências em função dos preços e atributos do mesmo. Com tal abordagem, busca-se conhecer o critério de substituição de produtos considerados substituíveis pelo público consumidor. Trabalha-se com a hipótese de que uma pequena variação, não transitória, nos preços tenha, ou não, impacto na avaliação dos produtos pela ótica dos consumidores adquirentes. Para tanto, o “*exercício da definição de mercado centra-se nos preços para efeitos operacionais e práticos e, mais precisamente, sobre o efeito de substituição do lado da procura resultante de pequenas variações permanentes nos preços relativos. Este conceito pode indicar claramente quais os dados relevantes para efeitos de definição dos mercados.*”³⁹⁶. Analisando, assim, a questão pelo perfil da demanda dos produtos e sua substituíbilidade, podem ser incluídos ou excluídos produtos no mercado investigado caso seja ou não possível para os consumidores a rápida transferência de seus necessidades para produtos de outros fornecedores.

Por outro lado, sob a ótica da oferta, a substituíbilidade ocorre quando os produtos substitutos são similares por suas características físicas e condições econômicas, levando a um possível rápida alteração na produção, com a troca de um bem por outro, considerando que os métodos de produção podem ser similares e/ou a existe capacidade de produção ou a produção está ociosa³⁹⁷. A substituíbilidade da oferta também deve ser considerada em termos de eficácia e efeito imediato, com a avaliação, dentro do mercado relevante, da possibilidade de fornecedores efetuarem a alteração de sua produção para produtos similares, “*sem incorrer em custos ou riscos suplementares significativos em resposta a pequenas alterações duradouras nos preços relativos*”³⁹⁸. Ou seja, a mudança na produção para a substituição da oferta do produto, não deve representar um ônus tal que cause desinteresse de produtores ou cause igual aumento de preço, o que tornaria toda a análise desnecessária. Assim, “*sempre*

³⁹⁵ FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga. *op. cit.*, pág. 30.

³⁹⁶ UNIÃO EUROPÉIA - Comissão Europeia – Direcção-Geral da Concorrência - *Comunicação da Comissão relativa à Definição de Mercado Relevante para Efeitos do Direito Comunitário da Concorrência - Jornal Oficial n° C 372 de 09/12/1997 p. 0005 – 0013*. Disponível em [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997Y1209\(01\):PT:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997Y1209(01):PT:HTML). Acesso em 06/01/2010

³⁹⁷ CUNHA, Ricardo Thomazinho. *op. cit.*, págs. 91 e 92

³⁹⁸ UNIÃO EUROPÉIA - Comissão Europeia – Direcção-Geral da Concorrência - *Comunicação da Comissão relativa à Definição de Mercado Relevante para Efeitos do Direito Comunitário da Concorrência - Jornal Oficial n° C 372 de 09/12/1997 p. 0005 – 0013*. Disponível em [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997Y1209\(01\):PT:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997Y1209(01):PT:HTML). Acesso em 06/01/2010

*que a substituíbilidade do lado da oferta implicar a necessidade de uma adaptação significativa dos activos corpóreos existentes, a realização de investimentos adicionais, alterações nas decisões estratégicas ou substanciais atrasos, esta não será tida em conta na fase de definição do mercado.*³⁹⁹.

Assim, tomada a investigação do mercado relevante de produto/serviço, deve-se, portanto, considerar três aspectos/metodologias, para a análise, a saber, a substituíbilidade pela ótica da demanda, a substituíbilidade pela ótica da oferta e a elasticidade-preço da demanda.

Uma forma atribuída pela doutrina de que seja mensurada a substituíbilidade é conhecida por elasticidade cruzada (cross elasticity), através da qual “o aumento no preço de determinado produto ou serviço leva ao aumento da procura de outro, seu sucedâneo.”⁴⁰⁰. Desta feita, o consumidor mostra-se indiferente e plenamente disposto a efetuar a substituição de um produto/serviço por outro. Com isso, “quanto maior for a elasticidade da demanda, maior será a possibilidade de substituição do produto ou serviços em análise pelos compradores, que estariam dispostos a trocar um produto ou serviço por outro equivalente em propriedades e preço.”⁴⁰¹.

A substituíbilidade será, desta forma, valorada de duas formas. Se considerarmos o mercado relevante analisado, a substituíbilidade deverá ser alta para o produto considerado (ou grupo de produtos), e necessariamente deverá ser baixa em relação ao produto (ou grupo), para a área fora do mercado considerado. Com este mercado relevante delineado considerando a substituíbilidade do produto, teremos para a análise antitruste um instrumental que pode apontar a verificação ou não de aumento de bem-estar, pois a demanda poderá ser suprida, ainda que a oferta seja unilateralmente alterada. De forma contrária, havendo um agente econômico que tenha influência sobre o mercado, “tanto a demanda pelo produto (ou grupo de produtos) do mercado relevante quanto a sua oferta devem ter elasticidades-preço suficientemente baixas para que um eventual aumento “abusivo” do preço resulte em maiores lucros, e não menores, para a(s) empresa(s) que hipoteticamente exerce(m) poder de mercado.”⁴⁰².

³⁹⁹ UNIÃO EUROPEIA - Comissão Europeia – Direcção-Geral da Concorrência - *Comunicação da Comissão relativa à Definição de Mercado Relevante para Efeitos do Direito Comunitário da Concorrência* - *Jornal Oficial* nº C 372 de 09/12/1997 p. 0005 – 0013. Disponível em [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997Y1209\(01\):PT:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997Y1209(01):PT:HTML) . Acesso em 06/01/2010

⁴⁰⁰ BAGNOLI, Vicente. *op. cit.*, pág. 139

⁴⁰¹ BAGNOLI, Vicente. *ibidem*

⁴⁰² ALMEIDA, Valdomiro José de. *op. cit.*, pág. 54

Segundo Marina Moreira da Gama e Ricardo Machado Ruiz, este teste “*consiste em estimar as elasticidades-preço cruzadas da demanda, que medem o percentual de mudança na quantidade demandada de um bem em resposta ao aumento de um ponto percentual no preço de outro bem.*”⁴⁰³. Assim, por meio deste teste, tanto a demanda pelo produto (ou grupo de produtos), quanto sua oferta serão consideradas para, em dado mercado relevante, avaliar a possibilidade de troca em função de aumento do preço por parte de empresa que hipoteticamente exerce poder sobre o mercado analisado.

Ainda com relação ao produto, existem fatores que podem ampliar a base de análise, da mesma forma que podem conter a área na qual as transações são realizadas e na qual o efetivo poder econômico poderá ser constatado. Segundo Cunha:

*“Para se chegar à definição da área na qual as transações econômicas ocorrem, levam-se em conta as chamadas condições objetivas de competição aplicáveis ao produto, as quais são consideradas fatores limitadores das trocas comerciais, restringindo o tamanho do mercado geográfico. Estas condições podem sofrer alterações de uma região para outra, por vários motivos: ação estatal, preferência dos consumidores, perecibilidade do produto (que torna impraticável seu transporte a longas distâncias), altos custos de transporte etc.”*⁴⁰⁴.

Na análise concorrencial de um mercado relevante geográfico, será observada a existência de um único mercado geográfico se:

“(i) o consumidor estaria disposto a deixar o local onde está situado para adquirir o produto ou utilizar o serviço em outra área, as vezes distante de onde se encontra; (ii) os custos dos transportes deixariam os produtos ou serviços locais em condição de independência e indiferença em relação aos ofertados por agentes econômicos de outras áreas; (iii) as características do produto ou serviço, como por exemplo durabilidade e resistência ao transporte, permitiriam a comercialização em áreas relativamente distantes de sua origem; (iv) os incentivos governamentais representariam impeditivos ao ingresso de novos agentes econômicos no mercado; (v) a existência de barreiras à entrada, como impostos de importação ou o

⁴⁰³ GAMA, Marina Moreira da; e RUIZ, Ricardo Machado. *op. cit.*, pág. 237.

⁴⁰⁴ CUNHA, Ricardo Thomazinho. *op. cit.*, pág. 93

*elevado custo para constituir uma rede de distribuição, demonstraria se o mercado é impermeável ao ingresso de novos competidores.*⁴⁰⁵.

Segunda forma conhecida como instrumental para a delimitação do mercado relevante é o teste da correlação de preços ao longo do tempo (*price correlation over time*). Para Gama e Ruiz, o referido teste está relacionado com a “*suposição de que se dois produtos estão no mesmo mercado, então a variação de seus preços ao longo do tempo deverá ocorrer na mesma direção e em percentuais muito próximos (Price correlation over time). Se o coeficiente de correlação calculado entre os preços de dois produtos for relativamente alto, presume-se que esses produtos estejam no mesmo mercado.*”⁴⁰⁶.

Em sequência, terceira forma que tem implicação para a metodologia de definição do mercado relevante é que mesmo que analisadas de forma segregada, as supra indicadas bases analíticas devem ser trabalhadas conjuntamente, haja vista que não é possível destacar tais aspectos da atividade efetiva da empresa. Na lição de Castelar e Saddi, uma forma possível de que seja delimitado o mercado relevante, considerando as suas dimensões se dá por meio da indagação “*para quais produtos ou fornecedores substitutos, inclusive provenientes de outras regiões e/ou países, os consumidores poderiam desviar a sua demanda, caso a empresa promova um pequeno mais significativo aumento não transitório de preço.*”⁴⁰⁷. Outra abordagem possível envolveria a necessidade de ser trabalhada a situação pela hipótese de um monopolista. Segundo os autores, este outro foco envolveria o questionamento de “*qual a menor cesta de produtos e a menor área geográfica que um monopolista precisaria controlar, ou um cartel abranger, de forma que pudesse obter sucesso em aumentar o seu lucro por meio de um aumento de preço com essas características.*”⁴⁰⁸.

Estas situações colocadas no parágrafo anterior refletem o teste conhecido por “monopolista hipotético”. Segundo Almeida, “*o teste do “monopolista hipotético” (TMH) é o instrumental analítico utilizado para se aferir o grau de substituíbilidade entre bens ou serviços e, como tal, para a definição, ou melhor, para a delimitação do mercado relevante.*”⁴⁰⁹. Este teste define o mercado relevante como sendo o menor grupo de produtos e a menor área geográfica necessários para que um suposto monopolista esteja em condições de impor um “pequeno porém significativo e não transitório” aumento de preços. Vemos, portanto, que esta definição

⁴⁰⁵ BAGNOLI, Vicente. *op. cit.*, pág. 141

⁴⁰⁶ GAMA, Marina Moreira da; e RUIZ, Ricardo Machado. *op. cit.*, pág. 237.

⁴⁰⁷ PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. *op. cit.*, pág. 363

⁴⁰⁸ PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. *ibidem*

⁴⁰⁹ ALMEIDA, Valdomiro José de. *op. cit.*, pág. 51

tem plena sintonia com a prática norte americana, nos termos propostos pelo *Guia de Fusões Horizontais Norte-Americano* (*Horizontal Merger Guidelines do F.T.C./D.o.J.*, 1997), já apontado anteriormente.

Segundo o *Guia para Análise Econômica de Atos de Concentração Horizontal*, da SEAE/SDE, acima mencionado, o procedimento a ser adotado para a realização do teste do “monopolista hipotético” é o seguinte:

“O teste do “monopolista hipotético” consiste em se considerar, para um conjunto de produtos e área específicos, começando com os bens produzidos e vendidos pelas empresas participantes da operação, e com a extensão territorial em que estas empresas atuam, qual seria o resultado final de um “pequeno porém significativo e não transitório” aumento dos preços para um suposto monopolista destes bens nesta área. Se o resultado for tal que o suposto monopolista não considere o aumento de preços rentável, então a SEAE e a SDE acrescentarão à definição original de mercado relevante o produto que for o mais próximo substituto do produto da nova empresa criada e a região de onde provém a produção que for a melhor substituta da produção da empresa em questão. Esse exercício deve ser repetido sucessivamente até que seja identificado um grupo de produtos e um conjunto de localidades para os quais seja economicamente interessante, para um suposto monopolista, impor um “pequeno porém significativo e não transitório aumento” dos preços. O primeiro grupo de produtos e localidades identificado segundo este procedimento será o menor grupo de produtos e localidades necessário para que um suposto monopolista esteja em condições de impor um “pequeno porém significativo e não transitório” aumento dos preços, sendo este o mercado relevante delimitado. Em outras palavras, “o mercado relevante se constituirá do menor espaço econômico no qual seja factível a uma empresa, atuando de forma isolada, ou a um grupo de empresas, agindo de forma coordenada, exercer o poder de mercado.”.

Um suposto monopolista está em condições de impor um “pequeno porém significativo e não transitório” aumento de preço quando os consumidores não puderem desviar uma parcela significativa da demanda para bens substitutos ou bens provenientes de outra região. Os conjuntos de produtos e áreas geográficas que um hipotético monopolista deve controlar para que possa impor um “pequeno porém significativo e não transitório aumento”

dos preços determinam, respectivamente, a dimensão do produto e a dimensão geográfica do mercado relevante.

O efeito de um “pequeno porém significativo e não transitório aumento” de preços para o monopolista hipotético depende da reação dos consumidores. Esta reação, por sua vez, é dada em função da propensão com que os consumidores estejam dispostos a desviar sua demanda para um produto substituto ou a para produto idêntico oriundo de outra área, como resposta a um “pequeno porém significativo e não transitório” aumento de preço. Para examinar a possibilidade de os consumidores desviarem sua demanda a produtos substitutos de uma mesma região e para produtos idênticos porém de uma área distinta, a SEAE e a SDE considerarão os seguintes fatores:

- características físicas dos produtos;*
- características dos processos produtivos;*
- propriedades comerciais dos produtos;*
- evolução dos preços relativos e das quantidades vendidas;*
- tempo e os custos envolvidos na decisão de consumir ou produzir produtos substitutos;*
- tempo e os custos envolvidos na decisão de consumir ou produzir produtos idênticos provenientes de outras áreas; e*
- evidências de que os consumidores desviarão sua demanda ou levarão em conta a possibilidade de desviá-la em função de mudanças nos preços relativos ou em outras variáveis de competição (comportamento passado dos consumidores).*

Em casos específicos poderão ser considerados como participantes do mercado os produtores potenciais de curto prazo, isto é, empresas que não produzem atualmente, mas que podem passar a produzir em resposta a um “pequeno porém significativo e não transitório aumento” dos preços, em um período não superior a um ano e sem a necessidade de incorrer em custos significativos de entrada ou de saída. Serão considerados significativos os custos de entrada ou de saída que não puderem ser cobertos em um período igual ou inferior a um ano, a contar do início da oferta do produto.”⁴¹⁰.

⁴¹⁰ Guia para Análise Econômica de Atos de Concentração Horizontal (Portaria Conjunta SEAE/SDE nº 50, de 1º de agosto de 2001), págs. 09 e 10. Disponível em http://www.seae.fazenda.gov.br/central_documentos/guias/portconjseae-sde.pdf. Acesso em 05/12/2009

No caso de um mercado relevante internacional, Gesner Oliveira, Ernesto Moreira Guedes Filho, e Frederico Estrella C. Valladares apontam:

“Seguindo a lógica do teste do monopolista hipotético, a questão relevante não é o “paralelismo” nas diferenças de preço entre o produto nacional e o produto importado internado. Partindo-se da hipótese de que o mercado relevante geográfico é internacional, o importante é avaliar a capacidade dos produtores nacionais de promover um aumento relevante e permanente de preços destas resinas em relação aos praticados no mercado internacional.”⁴¹¹.

Passadas as considerações acima, identificado o mercado relevante ao caso individualmente considerado, deve-se investigar em momento imediatamente após qual a parcela detida pelo agente econômico ao qual a análise é centrada. Esta primeira identificação tem como função

“limitar a circunstância fática envolvida na análise (ou seja, seu contexto), passa-se à verificação da parcela de mercado relevante detida pelo agente cujas práticas estão sendo investigadas, porquanto o cálculo da dimensão de suscetibilidade de exercício unilateral e abusivo de posição dominante no mercado fortalece-se, dentre outros aspectos, com a aferição da participação relativa de mercado (market share).”⁴¹².

Passados os pontos teóricos envolvendo a metodologias de definição do mercado relevante, iniciaremos agora a análise empírica de como a questão é tratada pelos regimentos nacionais dos países do Mercosul, para depois estudar a regulação do Protocolo de Fortaleza.

3.6. Mercado Relevante no âmbito interno/nacional dos países do Mercosul

Importa-nos, agora, investigar pontualmente a normatização nacional relacionada especificamente à questão envolvendo o mercado relevante e sua definição.

Devemos nos lembrar, como apontado no capítulo anterior, que o processo de integração no Mercosul, em função de sua evolução e do maior relacionamento sócio-econômico-político

⁴¹¹ OLIVEIRA, Gesner; GUEDES FILHO, Ernesto Moreira; e VALLADARES, Frederico Estrella C.. *op. cit.*, pág.4.

⁴¹² GABAN, Eduardo Molan; DOMINGUES, Juliana Oliveira. *Direito Antitruste : o combate aos cartéis*. São Paulo : Saraiva, 2009, pág. 140

dos agentes nacionais, “*alcançou um estágio em que as condições de concorrência nos mercados domésticos dos países membros se tornaram interdependentes e só podem ser avaliadas corretamente a partir de uma perspectiva regional.*”⁴¹³. Segundo Tavares de Araújo Junior, sob a ótica das autoridades antitruste dos Estados-Partes, este novo cenário impulsionado pelo comércio intra-bloco e demais relações geram mudanças que “*implicam um número crescente de casos nos quais a dimensão geográfica do mercado relevante abrange todos os membros do Mercosul.*”⁴¹⁴.

3.6.1. Brasil

A Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994 não estabelece definições ou formas de mensuração do mercado relevante, deixando para a regulação setorial tal tarefa, no caso, ao CADE e demais membros do SBDC.

No caso brasileiro, não obstante as possibilidades supra apresentadas, destacamos diretamente o já comentado *Guia para Análise Econômica de Atos de Concentração Horizontal*, editado no Brasil, pela Portaria Conjunta SEAE/SDE nº 50, de 1º de agosto de 2001⁴¹⁵.

Ainda que parcialmente revogada pela Resolução CADE nº 45, a Resolução CADE nº 15, de 19 de agosto de 1998⁴¹⁶, em seu Anexo V, disciplina as definições de duas modalidades de mercado relevante, a saber o de produto e o geográfico, a saber:

“1.6.1. MERCADO (S) RELEVANTE(S) DO(S) PRODUTO(S) Um mercado relevante do produto compreende todos os produtos/serviços considerados substituíveis entre si pelo consumidor devido às suas características, preços e utilização. Um mercado relevante do produto pode eventualmente ser composto por um certo número de produtos/serviços que apresentam características físicas, técnicas ou de comercialização que recomendem o agrupamento.

1.6.2. MERCADO(S) RELEVANTE(S) GEOGRÁFICO(S). Um mercado relevante geográfico compreende a área em que as empresas ofertam e

⁴¹³ ARAÚJO JÚNIOR, José Tavares. *op. cit.*, pág. 05.

⁴¹⁴ ARAÚJO JÚNIOR, José Tavares. *ibidem*

⁴¹⁵ Guia para Análise Econômica de Atos de Concentração Horizontal (Portaria Conjunta SEAE/SDE nº 50, de 1º de agosto de 2001), pág. 09. Disponível em http://www.seae.fazenda.gov.br/central_documentos/guias/portconjseae-sde.pdf. Acesso em 05/12/2009

⁴¹⁶ Resolução CADE nº 15, de 19 de agosto de 1998 - Disponível em <http://www.cade.gov.br/upload/Resolucao%20n%2015,%20de%2019%20de%20agosto%20de%201998.pdf>. Acesso em 21/10/2009

procuram produtos/serviços em condições de concorrência suficientemente homogêneas em termos de preços, preferências dos consumidores, características dos produtos/serviços. A definição de um mercado relevante geográfico exige também a identificação dos obstáculos à entrada de produtos ofertados por firmas situadas fora dessa área. As firmas capazes de iniciar a oferta de produtos/serviços na área considerada após uma pequena mas substancial elevação dos preços praticados fazem parte do mercado relevante geográfico. Nesse mesmo sentido, fazem parte de um mercado relevante geográfico, de um modo geral, todas as firmas levadas em conta por ofertantes e demandantes nas negociações para a fixação dos preços e demais condições comerciais na área considerada.”.

Destacamos, ainda, que a referida resolução não individualiza ou conceitua a dimensão temporal do mercado relevante.

3.6.2. Argentina

A Lei vigente de defesa da concorrência argentina também não fixa conceitos e critérios para a definição e análise do mercado relevante.

Por outro lado, a Resolución 164/2001, da *Secretaría de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor*, possui um item II. Destinado à medição da concentração no mercado relevante, inovando o ordenamento jurídico daquele país, de forma bastante positiva. Reproduzimos o conteúdo do texto normativo:

“II.1. DEFINICION DEL MERCADO RELEVANTE

A los efectos de establecer si una concentración limita o no la competencia, es preciso delimitar el mercado que se verá afectado por la operación. Este mercado, que se denomina mercado relevante, comprende dos dimensiones: el mercado del producto y el mercado geográfico.

El mercado relevante del producto.

Se puede afirmar que el mercado relevante del producto comprende todos aquellos bienes y/o servicios que son considerados sustitutos por el consumidor dadas las características del producto, sus precios y el objeto de su consumo. Si el bien producido por las empresas que se concentran es sustituible por otros bienes, entonces el poder de mercado de las mismas se verá limitado por la conducta de los consumidores. En efecto, dichas empresas no podrán aumentar unilateralmente el precio de su producto sin notar un traspaso significativo de sus consumidores hacia otros bienes alternativos. En definitiva, los bienes que son sustitutos entre sí compiten

por captar la demanda del consumidor; con lo cual lo correcto es incluirlos dentro de un mismo mercado.

A los efectos de considerar la posible respuesta de los consumidores ante un aumento en el precio relativo del bien o servicio, se tomarán en cuenta, entre otros, los siguientes elementos:

- a) indicios de que los consumidores han trasladado o pueden trasladar su consumo hacia otros bienes como respuesta a un cambio en los precios relativos o en otras variables relevantes (por ejemplo, calidad),*
- b) indicios de que los productores elaboran sus estrategias de negocios sobre el supuesto de que existe sustitución en las demandas de distintos productos ante cambios en los precios relativos o en otras variables relevantes;*
- c) el tiempo y costo que le implica al consumidor el traslado de su demanda hacia otros bienes.*

Mediante el relevamiento de la información precitada, el mercado relevante del producto se definirá como el menor grupo de productos respecto del cual, a un hipotético monopolista de todos ellos, le resultaría rentable imponer un aumento de precios pequeño, aunque significativo y no transitorio⁶.

⁶ Si bien el concepto exacto de un aumento de precios "pequeño, aunque significativo y no transitorio" podrá variar según lo indiquen las particularidades del mercado analizado, cabe señalar que los organismos de los países con mayor experiencia en la materia interpretan que el mismo representa un aumento de precios en un rango del 5% al 10% que se mantenga durante un período no inferior al año.

De particular importancia para la determinación del mercado relevante del producto es el precio del bien en cuestión. En principio, en los análisis de concentraciones se debe considerar el precio de mercado vigente en el momento de la operación. Sin embargo, se debe tener en cuenta que si dicho precio es monopólico, es probable que el consumidor considere como sustituto del bien en cuestión un producto de utilidad inferior que se ofrece a un precio competitivo. Si el producto en cuestión también fuese ofrecido a un precio competitivo, entonces el producto de utilidad inferior no sería percibido por el consumidor como sustituto. En un caso así, la definición del mercado de producto no debería incluir a aquellos productos que son sustitutos del producto en cuestión sólo porque éste se ofrece a un precio supra-competitivo⁷.

⁷ Este problema se conoce en la literatura especializada en concentraciones y defensa de la competencia como la "falacia del celofán".

A continuación se presenta un ejemplo del procedimiento a utilizarse para definir el mercado relevante del producto. Supongamos que dos empresas productoras de bebidas gaseosas deciden fusionarse. En este caso, se debe examinar si diferentes sabores de gaseosas pertenecen al mismo mercado. La pregunta práctica a realizar es si los consumidores del sabor A estarían dispuestos a consumir otro sabor ante un aumento permanente del 5% al 10% en el precio de ese sabor. Si una cantidad considerable de consumidores cambia su consumo a la gaseosa de sabor B, de tal modo que el incremento de precios de A no es beneficioso por la caída en las ventas, el mercado relevante del producto debe incluir, al menos, los sabores A y B. Este proceso debe continuar hasta que el incremento permanente de precios del conjunto de bienes (en este caso A y B) no provoca cambios importantes

en la cantidad demandada y por lo tanto el aumento de precio es beneficioso.

El mercado geográfico relevante

Una vez definido el mercado relevante del producto, se deberá delimitar el mercado geográfico relevante. Este último se entenderá como la menor región dentro de la cual resultaría beneficioso para un único proveedor del producto en cuestión imponer un incremento pequeño, aunque significativo y no transitorio, en el precio del producto.

Es particularmente importante para la definición del mercado geográfico relevante el análisis de la existencia de sustitución por el lado de la demanda. Si los consumidores del área en la cual operan las empresas participantes en la concentración pueden adquirir el bien en un área geográfica cercana, entonces resulta correcto considerar a ambas zonas como parte de un mismo mercado.

En cuanto a la información necesaria para definir el mercado geográfico relevante, se tendrán en cuenta, entre otros, los siguientes elementos:

a) indicios de que los consumidores han trasladado o pueden trasladar su consumo hacia otras regiones geográficas como respuesta a un cambio en los precios relativos o en otras variables relevantes;

b) indicios de que los productores elaboran sus estrategias de negocios sobre la base de que existe sustitución en las demandas de distintas regiones geográficas ante cambios en los precios relativos o en otras variables relevantes;

c) el tiempo y costo que le implica al consumidor el traslado de su demanda hacia otras regiones geográficas.

Mediante el relevamiento de la información precitada, la definición del mercado geográfico relevante comenzará por considerar a las regiones en las que operan las empresas participantes en la concentración, para luego analizar la existencia de sustitución de la demanda entre los productos o servicios de éstas y los comercializados en otras localidades.

Debe tenerse en cuenta que la definición del mercado geográfico relevante se realizará en cada caso en particular y que, por lo tanto, no existe una regla genérica o un único procedimiento a utilizarse a tal fin.⁴¹⁷

3.6.3. Uruguai

Diferentemente das legislações brasileira e argentina, a Ley nº 18.159, de 20 de julho de 2007⁴¹⁸, que regula a defesa da concorrência no Uruguai, estabelece, já em seu artigo 5º, as disposições gerais aplicáveis ao mercado relevante. Segundo o texto da norma:

⁴¹⁷ Resolución 164/2001. Disponível em <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/70000-74999/70302/norma.htm>. Acesso em 25/10/2009

⁴¹⁸ Ley nº 18.159, de 20 de julho de 2007. Disponível em <http://www.mef.gub.uy/competencia/documentos/ley18159.pdf>. Acesso em 01/12/2009

“Artículo 5° (Mercado relevante).- A efectos de evaluar si una práctica afecta las condiciones de competencia, deberá determinarse cuál es el mercado relevante en el que la misma se desarrolla. Esto implica analizar, entre otros factores, la existencia de productos o servicios sustitutos, así como el ámbito geográfico comprendido por el mercado, definiendo el espacio de competencia efectiva que corresponda. El órgano de aplicación establecerá los criterios generales para la determinación del mercado relevante.”.

Interessante mostrar que o Decreto nº 404/007, de 29 de outubro de 2007⁴¹⁹, que regulamenta a supra citada Lei, em seu artigo 3º, prevê que a conquista de mercado resultante de processo natural fundado em uma maior eficiência do agente econômico não é considerada irregular ou ilícita.

*“Artículo 3 - Declárase prohibido el abuso de posición dominante, así como toda práctica, conducta, o recomendación, individual o concertada que tenga por efecto u objeto, restringir, limitar, obstaculizar, distorsionar o impedir la competencia actual o futura en el mercado relevante.
La conquista del mercado resultante del proceso natural fundado en la mayor eficiencia del agente económico en relación con sus competidores, no constituye una conducta de restricción de la competencia.”*

Recentemente, a Comisión de Promoción Y Defensa de la Competencia editou a Resolución nº 2/009, de 12 de maio de 2009⁴²⁰, que aprova e fixa os critérios gerais de definição do mercado relevante. A norma estabelece que *“La determinación del mercado relevante debe integrar dos dimensiones de mercado: el mercado definido en función de bienes o servicios transados y el mercado definido geográficamente. Aunque la descripción final del mercado deberá integrar ambas dimensiones, para facilitar la exposición de los criterios se presentan a continuación en forma separada.”*.

Assim como as normas brasileiras, a regulamentação uruguaia indica o teste do “monopolista hipotético” como padrão de aplicação aos casos práticos.

⁴¹⁹ Decreto nº 404/007, de 29 de outubro de 2007. Disponível em http://www.mef.gub.uy/competencia/documentos/dec_404_007.pdf. Acesso em 01/12/2009

⁴²⁰ Resolución nº 2/009, de 12 de maio de 2009. Disponível em http://www.mef.gub.uy/competencia/documentos/mercado_relevante.pdf. Acesso em 02/12/2009

3.6.4. Paraguai

O Paraguai, como exposto no capítulo anterior, do presente estudo, ainda não possui legislação de defesa da concorrência, pelo qual não tem instituída nenhuma prática ou normativa para a investigação e/ou delimitação de qualquer modalidade de mercado relevante.

Não obstante, o Projeto de Lei apresentado em 2003 e que ainda tramita perante o Senado (anexo ao presente trabalho), parece inovar no formato adotado nas demais legislações internas mercosulianas, definindo expressamente o mercado relevante já nos conceitos introdutórios da Lei, de forma ainda mais pontual do que a supra indicada Lei uruguaia. Eis o teor do artigo 5º, a saber:

“Artículo 5º

Definición de mercado relevante

A efectos de la presente Ley, se entiende por mercado relevante el territorio en el que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas con referencia a los productos o servicios que el consumidor considere intercambiables o sustituibles debido a sus características, precio y uso al que se destinan.”

3.6.5. Venezuela

Assim como para Argentina e Brasil, a Lei venezuelana nº 34.880, de 13.12.1991 não regulamenta ou define o mercado relevante, muito menos fixa critérios para a sua investigação, ficando tal tarefa para os regulamentos e demais normativos.

A previsão vem fixada no Regulamento nº 1 ⁴²¹, de 3 de maio de 1993, que em seu artigo 2º prevê:

“Artículo 2º

A los fines de establecer el mercado relevante de un determinado bien o servicio, la Superintendencia podrá considerar:

1. La posibilidad de sustitución, en términos de tiempo y costos del bien o servicio, por otros bienes o servicios nacionales, originada en razón de la

⁴²¹ Disponível em <http://www.gobiernoonlinea.ve/legislacion-view/sharedfiles/reglamenton1promoveprotegerejerciciolibrecompetencia.pdf>. Acesso em 01/12/2009

tecnología, de las preferencias de los consumidores, o de la competencia entre marcas o patentes;

2. La posibilidad de sustitución del bien o servicio por otros bienes o servicios importados, originada en razón del nivel de importaciones, por los niveles tarifarios, por la existencia de barreras no arancelarias al comercio o de medidas que establezcan derechos antidumping o compensatorios.

3. La posibilidad de los consumidores, usuarios o proveedores del bien o servicio de disponer de fuentes actuales o potenciales de oferta o de demanda alternativas de bienes o servicios idénticos o sustitutos;

4. Los costos de transporte y otros costos de transacción o de comercialización del bien o servicio, y los costos de seguros;

5. La existencia y efectos de restricciones al comercio nacional originadas en normas jurídicas nacionales o extranjeras que limiten el acceso de los compradores a proveedores alternativos de bienes y servicios sustitutos o el acceso de vendedores a compradores alternativos de bienes y servicios sustitutos.”.

3.7. O Mercado Relevante na Regulação do Protocolo de Fortaleza

A questão da investigação e definição do mercado relevante no seio da normativa comunitária envolve, necessariamente, primeira análise da decisão MERCOSUL/CMC/DEC. N° 18/96⁴²², que aprovou e instituiu o Protocolo de Defesa da Concorrência no Mercosul, firmado em Fortaleza, 17 de dezembro de 1996.

Nos termos do artigo 8° do Protocolo de Fortaleza, compete à Comissão de Comércio do Mercosul e ao Comitê de Defesa da Concorrência aplicar o disposto na normativa, sendo que parágrafo único determina que o Comitê de Defesa da Concorrência será um órgão de natureza intergovernamental, será integrado pelos órgãos nacionais de aplicação do Protocolo em cada Estado-Parte, ou seja, as autoridades antitruste nacionais.

Segundo o artigo 14° do Protocolo de Fortaleza, o Comitê de Defesa da Concorrência do Mercosul é quem deve definir a estrutura do mercado relevante em cada caso individualmente

⁴²² MERCOSUL/CMC/DEC. N° 18/96 - Protocolo de Defesa da Concorrência no Mercosul. Disponível em <http://www.mre.gov.py/dependencias/tratados/mercosur/registro%20mercosur/Acuerdos/1996/portugues/19%20Protocolo%20de%20Defensa%20de%20la%20Competencia%20del%20MERCOSUR.pdf>. Acesso em 14/10/2009

considerado. Assim, não existe, em primeira análise, uma normativa genérica. Segundo referido artigo:

“Art 14º O Comitê de Defesa da Concorrência estabelecerá, em cada caso investigado, pautas que definirão, entre outros aspectos, a estrutura do mercado relevante, os meios de prova das condutas e os critérios de análise dos efeitos econômicos da prática sob Investigação.”.

Já o artigo 11º do Regulamento aprovado do Protocolo de Fortaleza, pela diretiva MERCOSUL/CCM/DIR. Nº 01/03, de 13 de março de 2003, estabelece determinadas circunstâncias que devem ser consideradas quando da investigação e que impactam na definição do mercado relevante, a saber:

“ARTIGO 11 – A fim de estabelecer o abuso de posição dominante em um mercado relevante de bens ou serviços no âmbito do MERCOSUL, deverão ser consideradas, entre outras, as seguintes circunstâncias:

- a) a participação no mercado relevante das empresas participantes;*
- b) o grau em que o bem ou serviço de que se trate é substituível por outros, quer seja de origem nacional, regional ou estrangeira; as condições de tal substituição e o tempo requerido para a mesma;*
- c) o grau em que as restrições normativas limitam o acesso de produtos ou ofertantes no mercado de que se trate; e*
- d) o grau em que o presumível responsável possa influir unilateralmente na formação de preços ou restringir o abastecimento ou demanda no mercado e o grau em que seus competidores possam neutralizar tal poder.”.*

Com isso, vemos que pretenderam os Estados-Partes signatários estabelecer determinados critérios que devem ser considerados quando da análise antitruste, e que serão levados em consideração para o estabelecimento do mercado relevante em cada análise concreta. Em breve síntese, serão: a participação das empresas participantes; a substituíbilidade do bem ou serviço, por outros nacional, regional ou estrangeiro (critério material apresentado), considerando as condições de tal substituição e o tempo requerido para a mesma (reconhecido aqui o critério temporal que apresentamos). Nesta análise devem ser buscadas eventuais restrições ao acesso de produtos por parte dos consumidores ou restrições que podem ser impostas ao mercado por ofertantes, influenciando de maneira unilateral na formação de preços ou na escala de fornecimento e abastecimento da demanda no mercado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assim como julgamos que os mercados e a economia não podem ser compreendidos isoladamente por uma perspectiva estática, também não pode a regulação e aplicação da defesa da concorrência ser assim compreendida, sob pena de restar obsoleta até que atinja total estagnação, ou até, de desvio de suas finalidades.

Temos que a temática do comércio internacional e da defesa da concorrência é comum e atual aos países da região da América Latina, frente à questão da globalização, considerando que a cada passo que damos em direção ao futuro e ao internacional, mais temos a necessidade de pensar, sentir e viver o local. Neste sentido, o regional surge como alternativa. Mas não podemos esquecer o problema da lentidão nas decisões e acompanhamento dos movimentos globais das políticas dos países da América do Sul, agravando problemas conjunturais e estruturais da integração regional em parte, em função de traços típicos da região que há muito tempo são identificados e são agravantes da forte assimetria da região (pobreza, desigualdades sociais, instabilidade política e especialização em produtos primários).

O debate sobre o desenvolvimento regional importa na análise das estruturas de coordenação econômica, juntamente com a inserção da regulação da concorrência no espaço considerando, visando, em última análise, buscar incentivos e institutos de cooperação. Isto em função das atuações dos agentes econômicos ter suplantado as fronteiras nacionais, marcadas hodiernamente por sua presença global, ainda que hipoteticamente, o que efetivamente fragiliza a atuação regulatória estatal individual⁴²³.

Destacamos a necessidade do reconhecimento de que a integração econômica regional exige a superação de obstáculos que entravam as suas iniciativas, ou ainda, que aumentam as assimetrias existentes entre os Estados integrantes do processo integracionista. Desta forma, os ideais de uma integração equitativa devem ser perseguidos, tanto na esfera regulatória quanto em sua aplicação, seja por por agentes públicos ou privados.

⁴²³ Ora, se os agentes agem livremente no mercado e sua atuação é efetivamente global, com liberdade quase que total de deslocamento de recursos financeiros, dentre outros recursos possíveis, ainda que mais limitados, como mão-de-obra, a atuação regulatória do Estado, se não considerar variáveis ou elementos internacionais/globais, certamente deixará de fora de sua análise diversos e importantes pontos e elementos. Assim, poder-se-ia em colocação extrema, afirmar que a regulação estatal deixaria de ser um forte marco institucional para configurar um ponto de incerteza para os agentes de mercado. Verificado este ponto extremo, podemos reconhecer que com o desenvolvimento e constante crescimento e intensificação do comércio e dos negócios internacionais, o mercado acaba por necessitar de melhores e mais eficientes estruturas que fomentem a coordenação e a cooperação econômica.

No exercício da atividade econômica, os agentes de mercado, no seu curso regular, mediante as devidas interações econômicas, transplantam os limites e fronteiras nacionais, tornando o mercado amplificado e repleto de redes e intersecções e interações mantidas na esfera global, mas que também podem ser percebidas e verificadas na esfera local. Somam-se a tal cenário, os processos de integração regional, que como visto, acabam por almejar a instituição de um mercado comum, que terá o livre comércio e a união aduaneira como elementos intrínsecos.

Dada a existência destes processos, tais interações econômicas não mais podem ser reguladas pelo direito interno dos países, de forma isoladamente considerada, em função das limitações territoriais da aplicação da legislação interna, sendo necessário o desenvolvimento de uma cultura própria e integrada de regulação no âmbito regional, por meio da construção de um sistema normativo, efetivo, vinculativo e coercitivo, que assegure a liberdade do exercício da atividade econômica dentro de um bloco econômico regional, mas que também crie parâmetros sólidos e eficazes para a defesa da concorrência, incluindo princípios necessários à manutenção de tais atividades dentro de um mercado regional amplamente impactado e influenciado pelo mercado global.

E a posição do Mercosul não pode ser diferente, considerando seus objetivos e compromissos.

A adoção de políticas industriais comuns e coordenação macroeconômicas são fatores essenciais para conduzir o Mercosul nos caminhos estabelecidos e determinados já no preâmbulo do Tratado de Assunção, e que elenca a intenção dos Estados para com o processo de integração regional. Neste sentido, importa reforçar, também, a importância da coordenação e da cooperação de forma equitativa, e efetivamente isto implica em reconhecer e trabalhar em função das assimetrias existentes entre os membros do Mercosul.

Reforçamos, como visto em nosso estudo, que a coordenação de políticas macroeconômicas, considerando os aspectos econômicos importantes da defesa da concorrência, torna-se um elemento fundamental de sustentação e aprofundamento do processo de integração regional, e deve incluir medidas de curto, médio e longo prazo. A harmonização das políticas macroeconômicas, inclusive por meio da equalização de carga tributária (pois impacta na gestão das empresas e pode lançar seus reflexos no campo da concorrência), deve fomentar e perseguir a estabilidade dos ambientes econômicos de cada um dos países, no qual será verificada a concorrência.

Verificamos, no presente trabalho, que as normas fixadas e em constante desenvolvimento interno no Mercosul, estão seguindo um modelo cooperativo, que deve ser atribuído à vontade e finalidade de um bloco econômico que tem aspirações de uma efetiva integração e cooperação regional. Tal constatação deriva dos normativos analisados, que acabaram por impulsionar a vontade dos envolvidos, especialmente na esfera intra-governamental, de criação de alternativas para a defesa da concorrência. Assim, as práticas atribuíveis ao Direito Comunitário representam avanço e melhores opções para os Estados participantes.

Ademais, a regulação da concorrência, no caso do Mercosul, efetivamente tem sido construída com base em eventos e práticas cooperativas, em função dos problemas verificados na estrutura do Protocolo de Fortaleza, especialmente no tocante à forma de trabalho e análise instituída para o processo de investigação da questão concorrencial, que em nosso entendimento prejudica a correta delimitação do mercado relevante.

Isto em função da própria raiz e dos ditames de um processo de integração econômica, e de seu confronto com a normatização do Protocolo de Fortaleza, que segundo o seu artigo 8º estabelece que sua aplicação compete à Comissão de Comércio do Mercosul - CCM e ao Comitê de Defesa da Concorrência - CDC. A CCM integra a estrutura organizacional e institucional do Mercosul, nos termos do artigo 19 do Protocolo de Ouro Preto, e o CDC é um órgão de natureza intergovernamental, que deve ser integrado pelos órgãos nacionais de aplicação da regulação em cada Estado Parte. Ou seja, é imperativa a harmonização legislativa e o fomento desta estrutura para que possa caminhar a defesa da concorrência no bloco econômico.

O Protocolo de Fortaleza tem por objeto a defesa da concorrência no âmbito do Mercosul, sendo que as suas regras são aplicadas aos atos praticados por pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado ou outras entidades que tenham por objeto produzir ou que produzam efeitos sobre a concorrência no âmbito do Mercosul, e que afetem o comércio entre os Estados Partes. Mas o art. 3º do PDC determina que é da competência exclusiva de cada Estado Parte a regulação dos atos praticados no respectivo território por pessoa física ou jurídica de direito público ou privado ou outra entidade nele domiciliada e cujos efeitos sobre a concorrência a ele se restrinjam.

Entendemos que tal sistemática implica em problemas para a questão do mercado relevante, posto que se estamos tratando de um processo de integração econômica regional, e se tal processo resulta na livre circulação de bens, capitais, produtos e mercadorias, necessariamente o mercado relevante deve ser um mercado ampliado, não podendo ser apontado um ato ou prática cujo mercado relevante seja nacional que não tenha impacto no mercado de outro Estado Parte. Ademais, ainda que o mercado relevante considerado seja regional, mas que tenha limites em fronteiras com outros Estados Parte, este mercado certamente teria impactos em ambos países, não podendo ser considerado nacional, ainda que regional, para dado país.

Este trabalho procurou mostrar que em uma análise antitruste, quando esta estiver relacionada a um processo de integração econômica regional, o mercado relevante a ser considerado deve ser aquele ampliado, no qual os aspectos regionais e os elementos próprios de cada segmento sejam computados. O mercado relevante deve, portanto, ser repensado, pois não é possível simplesmente pensá-lo como o menor mercado possível (neste sentido, como sendo a menor base material (de produtos), combinada com a menor área. Temos que a base geográfica do mercado relevante deve considerar os espaços geográficos e territoriais dos membros do Mercosul.

Assim, a defesa da concorrência pode representar uma ferramenta para que possa ser perseguida uma das premissas elencadas desde o preâmbulo do PDC, qual seja, o crescimento equilibrado e harmônico das relações comerciais intrazonais, juntamente como o aumento da competitividade das empresas estabelecidas nos Estados-Partes, dado o reconhecimento da necessidade de consolidação de um ambiente concorrencial no espaço integrado do Mercosul.

Por fim, destacamos como positivo um dado referente à colaboração institucional, verificado em nossas pesquisas, e que envolve o marco regulatório desenvolvido após o “Protocolo de Defesa da Concorrência no Mercosul – Protocolo de Fortaleza”. Julgamos que a regulação da concorrência e especificamente, do mercado relevante, como estudado nos capítulos 2 e 3, evoluiu em passado recente graças e em função das práticas colaborativas e cooperativas dos órgãos nacionais de defesa da concorrência, o que reforça nosso argumento de que o caminho evolutivo do Direito da Concorrência no Mercosul parece que necessariamente caminha para esta direção.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA, Paulo Roberto. *Problemas conjunturais e estruturais da integração na América do Sul: a trajetória do Mercosul desde suas origens até 2006*. Disponível em <http://www.pralmeida.org/05DocsPRA/1549mercosul15anos.pdf>. Acesso em 30/11/2009
- ALMEIDA, Valdomiro José de. *Definição de mercados relevantes e medidas de concentração no setor elétrico: análise comparada da experiência brasileira*. Dissertação de Mestrado – Departamento de Economia da Universidade de Brasília (UNB), 2003.
- AMARAL JUNIOR, Alberto do. *Manual do Candidato : Noções de Direito e Direito Internacional* – 3ª ed. Ampliada e atualizada – Brasília : Funag – 2008.
- ARAÚJO JÚNIOR, José Tavares. *Política de Concorrência no Mercosul: Uma Agenda Mínima*. - Agosto de 2001, pág. 05. Disponível em http://www.ecostrat.net/files/Politica_de_Concorrencia_no_Mercosul.pdf. Acesso em 05/12/2009.
- ARENAL, Celestino del. *Introducción a las Relaciones Internacionales*. Colección de ciencias sociales – serie de relaciones internacionales. 3ª edición revisada y ampliada - 5ª reimpressão. Editorial Tecnos : Madrid, Espanha, 2003.
- ARROYO, Monica. *Mercosul: discurso de uma nova dimensão do território que encobre antigas falácias*. IN Território. Globalização e Fragmentação. Milton Santos, Maria Adélia A. de Souza e Maria Laura Silveira (orgs.). 3ª ed. - São Paulo : Editora HUCITEC e Associação Nacional de Pós-graduação e Pesquisa em Planejamento Urbano Regional (ANPUR), 1996.
- BAGNOLI, Vicente. *Introdução ao Direito da Concorrência : Brasil, Globalização, União Européia , Mercosul, Alca*. São Paulo : Editora Singular, 2005.
- BALASSA, Bela. *Teoria da Integração Econômica*. Tradução de Maria Filipa Gonçalves e Maria Elsa Ferreira. Lisboa : Livraria Clássica Editora, 1972.
- BERNAL-MEZA, Raúl. *Argentina y Brasil en la Política Internacional: regionalismo y Mercosur (estrategias, cooperación y factores de tensión)*. Revista Brasileira de Política Internacional. Brasília, v. 51, n. 2, Dezembro – 2008. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-73292008000200010&lng=en&nrm=iso. Acesso em 02/12/2009.
- BRAGA, Márcio B. *Integração econômica regional na América Latina: uma interpretação das contribuições da CEPAL*. In Cadernos PROLAM/USP / Cadernos do Programa de Pós

- Graduação em Integração da América Latina da Universidade de São Paulo – PROLAM/USP. Editora: Profa. Dra. Maria Cristina Cacciamali. Vol 1 (jan./dez. 2002).
- BRUNA, Sérgio Varella. *O Poder Econômico e a Conceituação do Abuso em seu Exercício*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1997.
- CANCLINI, Néstor Garcia. *Culturas Híbridas: estratégias para entrar e sair da modernidade*. Trad. Heloisa Pezza Cintrão, Ana Regina Lessa. 4ª ed. São Paulo: EDUSP, 2003.
- CARDOSO, Fernanda G. *Análise de Eficiências Compensatórias: lições dos casos Ambev e Nestlé-Garoto*. IN Informações Fipe – Setembro de 2007, pág. 26. Disponível em http://www.fipe.org.br/publicacoes/downloads/bif/2007/9_26-20-fern.pdf . Acesso em 13/11/2009.
- CELLI JUNIOR, Umberto. *A integração latino-americana: do discurso à ação*. Dissertação (Mestrado em direito internacional). São Paulo: USP, 1990.
- _____. *Regras de Concorrência no Direito Internacional moderno*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1999.
- _____. *Teria Geral da Integração: Em busca de um modelo alternativo*. IN Blocos Econômicos e Integração da América Latina, África, e Ásia. Araminta de Azevedo Mercadante, Umberto Celli Junior e Leandro Rocha de Araújo (coord.). Curitiba : Juruá, 2008.
- COMPARATO, Fabio Konder. *Concorrência Desleal*. Ano 56, Janeiro de 1967, volume 375 - São Paulo : Revista dos Tribunais, 1967.
- CONTEPELLI, Ernani. *O Direito Condicionando Condutas*. IN: Revista Tributária e de Finanças Públicas, ano 12, nº 59, novembro-dezembro de 2004 – São Paulo : Editora RT, 2004.
- CORRÊA, Luís Fernando Nigro. *O Mercosul e a OMC : regionalismo e multilateralismo*. São Paulo : Ltr, 2001.
- CUNHA, Ricardo Thomazinho. *Direito de Defesa da Concorrência: Mercosul e União Européia*. Barueri, SP : Manole, 2003.
- DIEGO PETRECOLLA, Diego; e BIDART, Marina. *Competencia Y Regulación: El Bloqueo de la Venta del Concesionario Del Correo Oficial (2000-2001)*. IN Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual nº 4, Ano 3 – Outono de 2007, pág. 13. Também disponível em versão eletrônica: <http://aplicaciones.indecopi.gob.pe/ArchivosPortal/boletines/recomp/castellano/articulos/otono2007/PETRECOLLA.pdf> . Acesso em 13/07/2009.

- DINH, Nguyen Quoc, DAILLIER, Patrick e PELLET, Alain. *Direito Internacional Público. Formação do direito, sujeitos, Relações diplomáticas e consulares, Responsabilidade, Resolução de conflitos, Manutenção da paz, Espaços internacionais, Relações econômicas, Ambiente*. Tradução de Vítor Marques Coelho. 2ª ed. - Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.
- DOMINGUES, José Maurício. *Regionalismos, Poder de Estado, e Desenvolvimento. Análise de Conjuntura OPSA nº 7 – junho de 2005*. Disponível no website: http://observatorio.iuperj.br/artigos_resenhas/Analise_conjuntura_junho.pdf , Acesso em 27/11/2009.
- FABRIS, Fernando Smith. *Concentrações Empresariais e o Mercado Relevante*. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.
- FAGUNDES, Jorge. *Políticas de Defesa da Concorrência e Política Industrial: Convergência ou Divergência?*, pág. 02. Disponível em http://www.ie.ufrj.br/grc/pdfs/politicas_de_defesa_da_concorrencia_e_politica_industrial.pdf. Acesso 05/12/2009.
- FARIA, José Ângelo Estrella. *O Contrato de Compra e Venda Internacional no Mercosul : da Disparidade de Leis a um Regime Uniforme?* IN *Direito no século XXI*. Elizabeth Accioly (coord.) Curitiba : Juruá, 2008.
- FERRAZ, Tércio Sampaio. *Mercado relevante pelo produto e o problema da substitutibilidade*. IN *Estudos Introdutórios de Direito Econômico*, Brasília Jurídica, Brasília: 1997, págs. 101-108.
- FINDELSTEIN, Cláudio. *A Organização Mundial do Comércio e a Integração Regional*. In *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos – Divisão Jurídica nº 19 – de agosto a novembro de 1997 - Instituição Toledo de Ensino – Faculdade de Direito de Bauru*. Bauru/SP, 1997.
- _____. *O Processo de Formação de Mercados de Blocos*. São Paulo : IOB – Thomson, 2003.
- FLÔRES JR, Renato G. *Concorrência no Mercosul : Para além do Protocolo de Fortaleza*. Disponível em <http://virtualbib.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/572/1257.pdf?sequence=1> . Acesso em 02 de março de 2010.
- FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito Econômico*. Rio de Janeiro : Editora Forense, 2004.
- _____. *Lei de Proteção da Concorrência: (comentários à legislação antitruste*. 2ª ed.. Rio de Janeiro : Forense, 2001.

- FORGIONI, Paula Andrea. *Direito Concorrencial e Restrições Verticais*. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2007.
- _____. *Os Fundamentos do Antitruste*. 3ª edição. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2008.
- FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Anotações à Teoria das Normas Jurídicas*. IN: Revista Tributária e de Finanças Públicas, Ano 13, nº 60 – janeiro-fevereiro de 2005 – São Paulo : Editora RT, 2005.
- FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga. *Introdução ao Direito da Concorrência*. IN Introdução ao direito da concorrência. São Paulo : Malheiros, 1996, pág. 19. Disponível em http://www.fm-advogados.com.br/images/fm_artigos/57.pdf. Acesso em 07/01/2010.
- FRIEDMANN, Wolfgang, *Mudança da Estrutura do Direito Internacional*. Tradução A. S. Araújo, Rio de Janeiro : Livraria Freitas Bastos S.A., 1971.
- FURTADO, Celso Furtado. *Teoria e Política do Desenvolvimento Econômico*. 10ª ed. São Paulo : Paz e Terra, 2000.
- _____. *O Capitalismo Global*. 7ª ed. - São Paulo : Ed. Paz e Terra, 2007.
- GABAN, Eduardo Molan; DOMINGUES, Juliana Oliveira. *Direito Antitruste : o combate aos cartéis*. São Paulo : Saraiva, 2009.
- GAMA, Marina Moreira da; e RUIZ, Ricardo Machado. *A prática antitruste no Brasil: uma análise do CADE no período 1994-2004*. In Economia e Sociedade - Campinas, v. 16, n. 2 (30), ago. 2007, pág. 238. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/ecos/v16n2/a05v16n2.pdf>. Acesso em 15/10/2009.
- GARÓFALO, Gilson de Lima. *Estruturas de Mercado*. IN Manual de Introdução à Economia. Diva Benevides Pinho e Marco Antonio Sandoval de Vasconcelos ; Amaury Patrick Gramaud ... [et al.] - São Paulo : Saraiva, 2006.
- GOMES, Carlos Jacques Vieira. *Os escopos Políticos do Direito Antitruste*. In GICO JUNIOR, Ivo Teixeira e BORGES, Antônio de Moura. *Intervenção do Estado no Domínio Econômico – temas atuais / coordenação Ivo Teixeira Gico Junior, Antônio de Moura Borges*. São Paulo : Lex Editora, 2006.
- GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)*. 10ª ed. rev. e atualizada. São Paulo : Malheiros Editores, 2005.
- HOBBSBAWM, Eric J. *Era dos Extremos: O breve século XX: 1914-1991*. Marcos Santarrita (trad.). São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- HOUAISS, Antônio e VILLAR, Mauro de Salles. *Minidicionário Houaiss da Língua Portuguesa*, elaborado no Instituto Antônio Houaiss de Lexicografia e Banco de Dados da Língua Portuguesa S/C Ltda. - Rio de Janeiro : Objetiva, 2001.

- IANNI, Octávio. *Globalização e Diversidade*. IN Incertezas de Sustentabilidade na Globalização. Leila da Costa Ferreira e Eduardo Viola (orgs.). Campinas, SP : Editora da UNICAMP, 1996.
- IHERING, Rudolf von. *A Luta pelo Direito*. Tradução e apresentação de Richard Paul Neto. Rio de Janeiro : Editora Rio Sociedade Cultura Ltda., 2004.
- JAGUARIBE, Hélio. *Mercosul e a Nova Ordem Mundial*. IN Dossiê CEBRI – Centro Brasileiro de Relações Internacionais – Volume 1 – Ano 1 -2002.
- _____. *Rumo à multilateralidade internacional?*. IN O Mundo em Português nº 16, janeiro 2001. Disponível em <http://www.ieei.pt/publicacoes/artigo.php?artigo=901>. Acesso em 08/08/2009.
- JAPIASSU, Hilton. *Interdisciplinaridade e Patologia do Saber*. Rio de Janeiro : Imago Editora Ltda., 1976.
- LA FONTAINE, H. & OTLET, P. *La vie internationale et l'effort pour son organisation*, In: *La Vie Internationale*, Bruxelles, vol. 1, nº 1, 1912. *apud*. MATTELART, Armand. *Diversidade Cultura e Mundialização*. Tradução Marcos Marcionilo. São Paulo : Parábola, 2005.
- LAFER, Celso. *A Identidade Internacional do Brasil e a política externa brasileira : passado, presente e futuro*. São Paulo : Perspectiva, 2001.
- _____. *A OMC e a regulamentação do comércio internacional : uma visão brasileira*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1998.
- LAPLANE, Andrea. *Direito, Concorrência e Desenvolvimento: a atuação do CADE no caso da indústria petroquímica*. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo (USP), 2008.
- LEAL, Rosemiro Pereira; OLIVEIRA, Allan Helber de; FRANÇA, Gustavo Gomes; e MIRANDA FILHO, Juventino Gomes. *Curso de Direito Econômico-Comunitário : teoria do direito e técnica processual nos blocos econômicos*. Porto Alegre : Síntese, 2001.
- LUPI, André Lipp Pinto Basto. *Soberania, OMC e Mercosul*. São Paulo, Aduaneiras, 2001.
- MACHADO, João Bosco Mesquita. *Potencialidades e implicações do Mercosul - proteção, competitividade e integração*. Estudo da Competitividade da Indústria Brasileira - Campinas: UNICAMP, 1993.
- MAGALHÃES, José Carlos. *Defesa da Concorrência no Mercosul*. IN Revista de Direito Econômico - CADE, Brasília : Imprensa Nacional, n. 25, jan./jul. 1997.
- MANCUSO, Wagner Pralon e OLIVEIRA, Amâncio Jorge de. *Abertura Econômica, Empresariado e Política: Os planos Doméstico e Internacional*. IN Lua Nova – Revista de Cultura e Política - 2006 - nº 69.

- MARQUES, Fernando de Oliveira. *Aspectos Atuais do Mercado Relevante*. IN Revista de Direito da Concorrência nº 2 – abril a junho de 2004. São Paulo : IOB/CADE, 2004.
- MARQUES, Frederico do Valle Magalhães. *Direito Internacional da Concorrência*. Rio de Janeiro : Renovar, 2006.
- MATIAS-PEREIRA, José. *Políticas de defesa da concorrência e de regulação econômica: as deficiências do sistema brasileiro de defesa da concorrência*. Revista de Administração Contemporânea. Curitiba, v. 10, n. 2, Junho de 2006. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-65552006000200004&lng=en&nrm=iso. Acesso em 13/11/2009.
- MATTELART, Armand. *Diversidade Cultura e Mundialização*. Tradução Marcos Marcionilo. São Paulo : Parábola, 2005.
- MATTOS, César. *Harmonização das Políticas de Defesa da Concorrência e Comercial: Questões Teóricas e Implicações para o Mercosul, Alca e OMC*. Estudos Econômicos (IPE/USP), São Paulo, v. 29, n. 2, 1999.
- _____. *Mercado Relevante na Análise Antitruste: Uma Aplicação do Modelo de Cidade Linear*. Revista de Economia Aplicada, São Paulo Abril/Jun 1999, v. 3, n. Nº 2, p. 181-203, 1999.
- MATTOS, Paulo Todescan Lessa. *Política Industrial e Política de Defesa da Concorrência: Conflito ou Convergência?*, pág. 1. Disponível em <http://academico.direito-rio.fgv.br/ccmw/images/9/9b/PIndustrial.pdf> . Acesso em 05/12/2009.
- MERCOSUL. Protocolo de Fortaleza – Protocolo de Defesa da Concorrência do Mercosul firmado entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai. Disponível em <http://www.mre.gov.py/dependencias/tratados/mercosur/registro%20mercosur/Acuertos/1996/portugues/19%20Protocolo%20de%20Defensa%20de%20la%20Competencia%20del%20MERCOSUR.pdf> . Acesso em 04/04/2010.
- MERCOSUL. Protocolo de Ouro Preto. Disponível em http://www.mercosur.int/innovaportal/file/655/1/CMC_1994_PROTOCOLO%20OURO%20PRETO_ES.pdf . Acesso em 04/04/2010.
- MERCOSUL. Protocolo de Ushuaia - Sobre compromisso democrático no MERCOSUL, Bolívia e Chile. Disponível em <http://www.mre.gov.py/dependencias/tratados/mercosur/registro%20mercosur/Acuertos/1998/portugues/31%20Protocolo%20de%20Ushuaia.pdf> . Acesso em 04/04/2010.

- MERCOSUL. Tratado de Assunção – Tratado de Constituição de um Mercado Comum firmado entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai. Disponível em http://www.mercosur.int/innovaportal/file/655/1/CMC_1991_TRATADO_ES_Asuncion.pdf. Acesso em 04/04/2010.
- MONTGOMERY, Neil. *As Organizações Internacionais como Sujeitos de Direito Internacional*. IN Blocos Econômicos e Integração da América Latina, África, e Ásia. Araminta de Azevedo Mercadante, Umberto Celli Junior e Leandro Rocha de Araújo (coord.). Curitiba : Juruá, 2008.
- NAÍM, Moisés. *Ascensão e Queda do Consenso de Washington – o consenso de Washington ou a Confusão de Washington*. In Revista Brasileira de Comércio Exterior. Originalmente publicado na Revista Foreign Policy nº 118 (Spring 2000).
- NETO, José Cretella. Teoria Geral das Organizações Internacionais. 2ª ed. São Paulo : Saraiva, 2008.
- NEVES, Luiz Augusto de Castro. *A Dimensão Política Crescente do Mercosul*. IN Boletim de Integração Latino-Americana nº 24, janeiro-junho/1999 – MRE/SGIE/GETEC, pág. 5. Disponível em www2.mre.gov.br/siteunir/publicacao/arquivos/FILE_51.doc. Acesso em 03/12/2009.
- NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. *Defesa da Concorrência e Globalização Econômica : o controle da concentração de empresas*. São Paulo : Malheiros Editores, 2002.
- NUSDEO, Fábio. *Curso de Economia – Introdução ao Direito Econômico*. 2ª ed. revista. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2000.
- _____. *O Direito da Concorrência e a Concentração Empresarial – o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência*. IN: Fusões e Aquisições : aspectos jurídicos e econômicos / Jairo Saddi ... [et al.]. São Paulo : IOB, 2002.
- OLIVEIRA, Amanda Flávio de. *O Direito da Concorrência e o Poder Judiciário*. Rio de Janeiro : Editora Forense, 2002.
- OLIVEIRA, Gesner; GUEDES FILHO, Ernesto Moreira; e VALLADARES, Frederico Estrella C.. *Técnicas Econométricas para a Delimitação de Mercados Relevantes Geográficos: Aplicação para a Petroquímica*. Econométricas, IN Textos para Discussão nº 129 – setembro de 2003. Disponível em <http://virtualbib.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/1866/TD129.pdf;jsessionid=FA1C642DCCE16CECB14BF250E406231E?sequence=1>. Acesso em 15/10/2009.
- ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO – OMC. *Estatísticas do Comércio Internacional* 2009. Disponível em:

http://www.wto.org/english/res_e/statis_e/its2009_e/its09_metadata_e.pdf. Acesso em 08/12/2009.

PARDO, Gabriel Ibarra. *Políticas de competencia en la integración en América Latina*. Integración Latinoamericana -nº 193 - setiembre 1993.

PASCAR, Norma A. *Protocolo de Defesa de la Competencia en el Mercosur. La experiencia Europea*. IN Economia Globalizada Y Mercosur. Ada Lattuca e Miguel A. Ciuro Caldani (coordenadores). Argentina, Buenos Aires : Ediciones Ciudad Argentina, 1998.

PEÑA, Félix. *Lecciones históricas para la crisis del comercio global*. IN Diario El Cronista - 11 de fevereiro de 2009. Disponível em <http://www.felixpena.com.ar/index.php?contenido=wpapers&wpagno=documentos/2009-02-11-lecciones-historicas-crisis-global>. Acesso em 28/11/2009.

PEREIRA, Evelyn Andrea Arruda. *A empresa e o lugar na globalização: a 'responsabilidade social empresarial' no território brasileiro*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas (FFLCH) – Universidade de São Paulo (USP), 2007.

PEREZ LINDO, Augusto. *A Era das Mutações : cenários e filosofias de mudanças no mundo*. Tradução de Francisco Cock Fontanella. Piracicaba : Editora Unimep, 2000.

PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. *Direito, Economia e Mercados*. Rio de Janeiro : Elsevier, 2005.

PINHO, Diva Benevides. *A Ciência Econômica do Século XXI às suas origens*. IN Manual de Introdução à Economia. Diva Benevides Pinho e Marco Antonio Sandoval de Vasconcelos ; Amaury Patrick Gramaud ... [et al.] - São Paulo : Saraiva, 2006.

PITELLI, Mariusa Momenti. *Teste de Preços para a Determinação do Mercado Relevante geográfico e de produto : uma aplicação empírica ao mercado brasileiro de compra de bovinos*. Tese de Doutorado, USP – Escola Superior de Agricultura Luiz de Queiroz, Piracicaba, 2008.

PORTO, Manuel Carlos Lopes; e FLÔRES JÚNIOR, Renato Galvão. *Teoria e Políticas de Integração na União Européia e no Mercosul*. Rio de Janeiro : Editora FGV, 2006.

POSSAS, Mario Luiz. *Os conceitos de mercado relevante e de poder de mercado no âmbito da defesa da concorrência*. Artigo disponível em http://www.ie.ufrj.br/grc/pdfs/os_conceitos_de_mercado_relevante_e_de_poder_de_mercado.pdf, Acesso em 08/07/2009.

ROSA, Joal de Azambuja; e PORTO, Rogério Ortiz. *Desenvolvimento e disparidades regionais no Rio Grande do Sul: sugestões de linhas de programas para dinamização de regiões de menor desenvolvimento relativo*. Alexandre Alves Porsse (coord.) Porto Alegre: FEE, 2008, pág. 27. Disponível em

http://www.fee.tche.br/sitefee/pt/content/publicacoes/pg_desenvolvimento-e-disparidades-regionais.php. Acesso em 14/11/2009.

ROSA, José Del Chiaro Ferriera da; e SCHUARTZ, Luiz Fernando. *Mercado Relevante e Defesa da Concorrência*. IN Revista de Direito Econômico - CADE, Brasília : Imprensa Nacional, n. 21, out./dez. 1995.

ROSENBERG, Bárbara. Parecer da Diretora da Secretaria de Direito Econômico – SDE, no Processo Administrativo nº 08012.009088/99-48. Disponível em http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000291501247.pdf. Acesso em 01/12/2009.

ROSENFELD, Denis Lerrer. *O espírito do capitalismo*. O Estado de São Paulo - 29 de março de 2010.

SADDI, Jairo. *Ampliando as fronteiras do Direito e da Economia*. Valor Econômico – 10/12/2002.

SALAZAR-XIRINACHS, José M. *Integración económica y negociaciones comerciales en América Latina y el Caribe a la vuelta del siglo. ¿Dónde estamos y hacia dónde vamos?* - 27 de novembro de 2002. Disponível em http://www.sedi.oas.org/DTTC/TRADE/PUB/STAFF_ARTICLE/jmsx02_integ_s.asp. Acesso em 27/07/2009.

SALAZAR, Felipe. *Solución de conflictos en organizaciones interestatales para la integración económica y otras formas de cooperación económica*, Derecho de la Integración nº 28-29 - Noviembre 1978.

SALGADO, Lúcia Helena. *O Conceito de Mercado Relevante*. IN Revista de Direito Econômico - CADE, Brasília : Imprensa Nacional, n. 26, setembro/dezembro de 1997.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito Concorrencial – as estruturas*. 3ª ed. São Paulo : Malheiros, 2007.

_____. *O Mercosul como Modelo de Regulação do Mercado*. IN: João Grandino Rodas. (Org.). Contratos Internacionais. 3 ed. v. 1 - São Paulo : Revista dos Tribunais, 2002.

_____. *Regulação e Concorrência (Estudos e Pareceres)*. São Paulo : Malheiros, 2002.

SAN MARTINO, Laura Dromi. *El Mercosur Y el Derecho Internacional del Comercio*. IN Economía Globalizada Y Mercosur. Ada Lattuca e Miguel ^a Ciuro Caldani (coordenadores). Argenina, Buenos Aires : Ediciones Ciudad Argentina, 1998.

SANTANA, Milena Costa. *A Definição do “Mercado Relevante” como instrumento de flexibilização na aplicação das normas concorrenciais*. Dissertação de Mestrado – Universidade Presbiteriana Mackenzie, 2005.

- SANTIAGO, Luciano Sotero. *Direito da Concorrência – Doutrina e Jurisprudência*. Salvador : Editora Juspodivm, 2008.
- SANTOS, Boaventura de Souza. *Introdução à ciência pós-moderna*. Rio de Janeiro: Graal Editora, 1989
- _____. *Pela mão de Alice : o social e o político na pós-modernidade*. 9ª ed. - São Paulo : Cortez, 2003.
- SANTOS, Milton e ARROYO, Monica. *Globalização, Regionalização: A proposta do Mercosul*. IN Caderno Técnico nº 24 – Indústria e Globalização da Economia. Brasília : Sesi-DN, 1997.
- SANTOS, Milton. *O Retorno do Território*. In: Território – Globalização e Fragmentação. Milton Santos, Maria Adélia A. de Souza e Maria Laura Silveira (org.) - 3ª ed. - São Paulo : Editora de Humanismo, Ciências e Tecnologia HUCITEC, 1996.
- _____. *Território e Sociedade. Entrevista com Milton Santos*. Entrevistadores: Odette Seabra, Mônica de Carvalho e José Corrêa Leite. 2ª edição - 4ª reimpressão – São Paulo : Editora Fundação Perseu Abramo, 2009.
- SCHIMIDT, Cristiane Alkmin Junqueira. *Como a relação entre as elasticidades cruzada e renda sobre a elasticidade preço da demanda pode auxiliar as análises antitruste na definição do mercado relevante e da possibilidade do exercício do poder de mercado*. Documento de Trabalho nº 06 - Fevereiro 2001. Disponível em www.seae.fazenda.gov.br/...documentos/documento_trabalho/.../doctrab06.pdf. Acesso em 15/11/2009.
- SEITENFUS, Ricardo. *Manual das Organizações Internacionais*. 4ª ed. revisada, atualizada e ampliada. Porto Alegre : Livraria do Advogado Ed., 2005.
- SEN, Amartya Kumar. *Rational Fools: A Critique of the Behavioural Foundations of Economic Theory*. IN Choice, Welfare and Measurement. Havard University Press, 1997, págs. 84 a 106.
- SENHORAS, Elói Martins. *Defesa da Concorrência : Políticas e Perspectivas*. IN Caderno de Pesquisas em Administração, São Paulo, v. 10, nº 1, janeiro/março 2003.
- SILVA, Antonio Braz de Oliveira e; CONSIDERA, Cláudio Monteiro; VALADÃO, Lucília de Fátima Rocha; e MEDINA, Mérida Herasme. *Texto para Discussão nº 424 – Produto Interno Bruto por Unidade da Federação*. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA – Maio de 1996, pág. 04. Disponível em http://www.ipea.gov.br/pub/td/1996/td_0424.pdf. Acesso em 14/12/2009.
- SILVA, Roberto Luiz. *Direito Comunitário e de Integração*. Porto Alegre : Síntese, 1999.

- SISTE, Elias. *Teoria Geral das Organizações Internacionais de Integração e Cooperação Econômica*. IN Blocos Econômicos e Integração da América Latina, África, e Ásia. Araminta de Azevedo Mercadante, Umberto Celli Junior e Leandro Rocha de Araújo (coord.). Curitiba : Juruá, 2008.
- SOARES FILHO, José. *MERCOSUL: surgimento, estrutura, direitos sociais, relação com a Unasul, perspectivas de sua evolução*. Revista CEJ, Brasília, Ano XIII, n. 46, p. 21-38, jul./set. 2009.
- SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Lições de Direito Econômico*. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.
- STUART, Ana Maria. *Regionalismo e Democracia : uma construção possível*. IN CEBRI Tese. Rio de Janeiro : Centro Brasileiro de Relações Internacionais, 2003, pág. 8. Disponível em http://www.cebri.org.br/pdf/213_PDF.pdf . Acesso em 13 de julho de 2009.
- TIRONI B., Ernesto. *Aspectos técnicos del comportamiento de corporaciones transnacionales frente a un proceso de integración*. Revista de la Integración nº 19-20 - mayo-septiembre 1975, págs. 81 a 134.
- VALLEJO, Manuel Díez Velasco. *Las Organizaciones Internacionales*. 10ª ed.. Madri : Tecnos Ed., 1997.
- VARTANIAN, Pedro Raffy; BRAGA, Márcio Bobik. *Considerações sobre a instabilidade macroeconômica no Mercosul no período recente e lições para a integração na região*, pág. 18. Disponível em <http://www.usp.br/prolam/downloads/instabilidade.pdf>. Acesso em 15/11/2009.
- VENTURA, Deisy. *As Assimetrias entre o Mercosul e a União Européia – os desafios de uma associação inter-regional*. Barueri, SP : Manole, 2003.
- _____. *Direito Comunitário do Mercosul*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1997.
- VIGEVANI, Tullo e WANDERLEY, Luiz Eduardo (coords.). *Entre o local e o global: governos subnacionais e sociedade civil na integração regional*. Edição especial Cedec/PUC-SP - CADERNOS CEDEC nº 71. São Paulo : 2002.
- WALD, Arnoldo. *Sociedade Limitada. Necessidade de aprovação do quotista na transferência de quotas. Direito de bloqueio. Direito do sócio remanescente de não subscrever o acordo de quotistas com o adquirente de quotas do outro sócio. Quebra da affectio societatis e conflito de interesses. Cabimento de medida cautelar preparatória perante o Poder Judiciário antes de instaurado o juízo arbitral. Foro Competente*. (Pareceres). IN Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. Ano 8, n. 27, Editora RT - janeiro-março de 2005.

- WANDERLEY, Luiz Eduardo W. *São Paulo no Contexto da Globalização*. IN Lua Nova – Revista de Cultura e Política - 2006 - n° 69.
- ZAPATA, Francisco, *Estado, Sociedade e Integração Econômica: Livre Comércio e Reestruturação*. IN Processos de Integração Regional e Sociedade – o sindicalismo na Argentina, Brasil, Mexico e Venezuela. Hélioylberstajn, Iram Jácome Rodrigues, Maria Silvia Portella de Castro e Tullo Vigevani (orgs). Rio de Janeiro – Ed. Paz e Terra, 1996.
- ZYLBERSZTAJN, Décio E SZTAJN, Rachel Sztajn: *A economia e o direito de propriedade*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro São Paulo, v. 41, n. 126, abr./jun. 2002, págs. 112 a 115.

ANEXOS

NORMATIVOS

DO

MERCOSUL

ÍNDICE:

- 1. PROTOCOLO DE FORTALEZA - PROTOCOLO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA DO MERCOSUL**
- 2. MERCOSUL/CCM/DIR. Nº 01/03 - REGULAMENTO DO PROTOCOLO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA DO MERCOSUL**
- 3. MERCOSUL/CMC/Nº 21/94 - DEFESA DA CONCORRÊNCIA**
Pautas básicas sobre defesa da concorrência no MERCOSUL
- 4. ANEXO AO PROTOCOLO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA DO MERCOSUL - Critérios Quantitativos de fixação de valor de multas**
- 5. MERCOSUL/CMC/DEC. Nº 15/06 - ENTENDIMENTO SOBRE COOPERAÇÃO ENTRE AS AUTORIDADES DE DEFESA DE CONCORRÊNCIA DOS ESTADOS PARTES DO MERCOSUL PARA O CONTROLE DE CONCENTRAÇÕES ECONÔMICAS DE ÂMBITO REGIONAL**
- 6. MERCOSUL/CMC/DEC. Nº 04/04 - ENTENDIMENTO SOBRE COOPERAÇÃO ENTRE AS AUTORIDADES DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA DOS ESTADOS PARTES DO MERCOSUL PARA A APLICAÇÃO DE SUAS LEIS NACIONAIS DE CONCORRÊNCIA**

1. PROTOCOLO DE FORTALEZA - PROTOCOLO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA DO MERCOSUL⁴²⁴.

MERCOSUL/CMC/DEC. Nº 18/96

PROTOCOLO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA DO MERCOSUL

TENDO EM VISTA: O Tratado de Assunção, o Protocolo de Ouro Preto, a Decisão 21/94 do Conselho do Mercado Comum, a Resolução 129/94 do Grupo Mercado Comum e a Diretiva 1/95 da Comissão de Comércio do Mercosul.

CONSIDERANDO:

Que a livre circulação de bens e serviços entre os Estados Partes requer o estabelecimento de condições adequadas de concorrência;

Que é importante contar com um instrumento comum que preserve e promova a livre concorrência no âmbito do Mercosul e, assim, contribua para o cumprimento dos objetivos de livre comércio estabelecidos no Tratado de Assunção.

O CONSELHO DO MERCADO COMUM DECIDE:

Art. 1 - Aprovar o "Protocolo de Defesa da Concorrência do Mercosul", que consta como anexo e é parte integrante da presente Decisão.

Art. 2 - As investigações de dumping realizadas por um Estado Parte relativas às importações de outro Estado Parte serão efetuadas de acordo com as legislações nacionais até 31 de dezembro de 2000, prazo em que os Estados Partes analisarão as normas e as condições nas quais o tema será regulado no Mercosul.

Art. 3 - O início das investigações a que faz referência o artigo 2º da presente Decisão será precedido em todos os casos de um aviso prévio ao governo do país exportador envolvido do Mercosul, o qual poderá manter consultas e oferecer informações complementares para esclarecer o caso.

PROTOCOLO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA DO MERCOSUL

A República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai, doravante denominados Estados Partes,

CONSIDERANDO:

que a livre circulação de bens e serviços entre os Estados Partes torna imprescindível assegurar condições adequadas de concorrência, capazes de contribuir para a consolidação da União Aduaneira;

⁴²⁴ Protocolo de Fortaleza – Protocolo de Defesa da Concorrência do Mercosul. Disponível em <http://www.mre.gov.py/dependencias/tratados/mercosur/registro%20mercosur/Acuerdos/1996/portugues/19%20Protocolo%20de%20Defensa%20de%20la%20Competencia%20del%20MERCOSUR.pdf>. Acesso em 10 de novembro de 2009

que os Estados Partes devem assegurar ao exercício das atividades econômicas em seus territórios iguais condições de livre concorrência;

que o crescimento equilibrado e harmônico das relações comerciais intrazonais, assim como o aumento da competitividade das empresas estabelecidas nos Estados Partes, dependerão em grande medida da consolidação de um ambiente concorrencial no espaço integrado do MERCOSUL;

a necessidade urgente de se estabelecerem as diretrizes que orientarão os Estados Partes e as empresas neles sediadas na defesa da concorrência no MERCOSUL como instrumento capaz de assegurar o livre acesso ao mercado e a distribuição equilibrada dos benefícios do processo de integração econômica,

ACORDAM

CAPITULO I - DO OBJETO E DO ÂMBITO DE APLICAÇÃO

Art.1º O presente Protocolo tem por objeto a defesa da concorrência no âmbito do MERCOSUL.

Art 2º As regras deste Protocolo aplicam-se aos atos praticados por pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado ou outras entidades que tenham por objeto produzir ou que produzam efeitos sobre a concorrência no âmbito do MERCOSUL e que afetem o comércio entre os Estados Partes.

Parágrafo Único. Incluem-se entre as pessoas jurídicas a que se refere o *caput* deste artigo as empresas que exercem monopólio estatal, na medida em que as regras deste Protocolo não impeçam o desempenho regular de atribuição legal.

Art. 3º É da competência exclusiva de cada Estado Parte a regulação dos atos praticados no respectivo território por pessoa física ou jurídica de direito público ou privado ou outra entidade nele domiciliada e cujos efeitos sobre a concorrência a ele se restrinjam.

CAPITULO II - DAS CONDUTAS E PRÁTICAS RESTRITIVAS DA CONCORRÊNCIA

Art. 4º Constituem infração às normas do presente Protocolo, independentemente de culpa, os atos, individuais ou concertados, sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou efeito limitar, restringir, falsear ou distorcer a concorrência ou o acesso ao mercado ou que constituam abuso de posição dominante no mercado relevante de bens ou serviços no âmbito do MERCOSUL e que afetem o comércio entre os Estados Partes.

Art. 5º A simples conquista de mercado resultante de processo natural fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores não caracteriza ofensa à concorrência.

Art. 6º As seguintes condutas, além de outras, na medida que configurem as hipóteses do art 4º, caracterizam práticas restritivas da concorrência:

I. fixar, impor ou praticar, direta ou indiretamente, em acordo com concorrente ou isoladamente, sob qualquer forma, preços e condições de compra ou de venda de bens, de prestação de serviços ou de produção;

II. obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes;

III. regular mercados de bens ou serviços, estabelecendo acordos para limitar ou controlar a pesquisa e o desenvolvimento tecnológico, a produção de bens ou prestação de serviços, ou para dificultar investimentos destinados à produção de bens ou serviços ou à sua distribuição;

IV. dividir os mercados de serviços ou produtos, acabados ou semi-acabados, ou as fontes de abastecimento de matérias-primas ou produtos intermediários;

V. limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado;

VI. ajustar preços ou vantagens que possam afetar à concorrência em licitações públicas;

VII. adotar, em relação à terceiros contratantes, condições desiguais, no caso de prestações equivalentes, colocando-os em desvantagem na concorrência;

VIII. subordinar a venda de um bem à aquisição de outro ou a utilização de um serviço, ou subordinar a prestação de um serviço à utilização de outro ou a aquisição de um bem;

IX. impedir o acesso do concorrente as fontes de insumos, matérias-primas, equipamentos ou tecnologias, bem como aos canais de distribuição;

X. exigir ou conceder exclusividade para divulgação de publicidade nos meios de comunicação de massa;

XI. realizar compra ou venda sujeita à condição de não usar ou adquirir, vender ou fornecer bens ou serviços produzidos, processados, distribuídos ou comercializados por um terceiro;

XII. vender, por razões não justificadas nas práticas comerciais, mercadoria abaixo do preço de custo;

XIII. recusar injustificadamente a venda de bens ou a prestação de serviços;

XIV. interromper ou reduzir em grande escala a produção, sem causa justificada;

XV. destruir, inutilizar ou açambarcar matérias-primas, produtos intermediários ou acabados, assim como destruir, inutilizar ou dificultar a operação de equipamentos destinados à produz-los, distribuí-los ou transportá-los;

XVI. abandonar, fazer abandonar ou destruir lavouras ou plantações, sem justa causa.

XVII. manipular mercado para impor preços

CAPITULO III - DO CONTROLE DE ATOS E CONTRATOS

Art. 7º Os Estados Partes adotarão, para fins de incorporação à normativa do MERCOSUL e dentro do prazo de 2 anos, normas comuns para o controle dos atos e contratos, sob qualquer forma manifestados, que possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou resultar na dominação de mercado regional relevante de bens e serviços, inclusive aqueles que resultem em concentração econômica, com vistas a prevenir os seus possíveis efeitos anticompetitivos no âmbito do MERCOSUL.

CAPITULO IV - DOS ORGÃOS DE APLICAÇÃO

Art 8º Compete à Comissão de Comércio do MERCOSUL, nos termos do artigo 19 do Protocolo de Ouro Preto, e ao Comitê de Defesa da Concorrência aplicar o presente Protocolo.

Parágrafo Unico - O Comitê de Defesa da Concorrência, órgão de natureza intergovernamental, será integrado pelos órgãos nacionais de aplicação do presente Protocolo em cada Estado Parte.

Art. 9º O Comitê de Defesa da Concorrência submeterá à aprovação da Comissão de Comercio do MERCOSUL a regulamentação do presente Protocolo.

CAPITULO V - DO PROCEDIMENTO DE APLICAÇÃO

Art. 10º Os órgãos nacionais de aplicação iniciarão o procedimento previsto no presente Protocolo de ofício ou mediante representação fundamentada de parte legitimamente interessada, que deverá ser encaminhada ao Comitê de Defesa da Concorrência, juntamente com avaliação técnica preliminar.

Art 11º O Comitê de Defesa da Concorrência, após análise técnica preliminar, procederá à instauração da investigação ou, ad referendum da Comissão de Comércio do MERCOSUL, ao arquivamento do processo.

Art. 12º O Comitê de Defesa da Concorrência encaminhará regularmente à Comissão de Comércio do MERCOSUL relatorios sobre o estado de tramitação dos casos em estudo.

Art. 13º Em caso de urgência ou ameaça de dano irreparável à concorrência, o Comitê de Defesa da Concorrência definirá, ad-referendum da Comissão de Comércio do MERCOSUL, a aplicação de medidas preventivas, inclusive a imediata cessação da prática sob investigação, a reversão à situação anterior ou outras que considere necessárias.

§1º. Em caso de inobservância à medida preventiva, o Comitê de Defesa da Concorrência poderá definir, ad-referendum da Comissão de Comércio do MERCOSUL, a aplicação de multa à parte infratora.

§2º. A aplicação de medida preventiva ou de multa será executada pelo órgão nacional de aplicação do Estado Parte em cujo território estiver domiciliado o representado.

Art 14º O Comitê de Defesa da Concorrência estabelecerá, em cada caso investigado, pautas que definirão, entre outros aspectos, a estrutura do mercado relevante, os meios de prova das condutas e os critérios de análise dos efeitos econômicos da prática sob Investigação.

Art. 15º O órgão nacional de aplicação do Estado Parte em cujo território estiver domiciliado o representado realizara a investigação da prática restritiva da concorrência, levando em conta as pautas definidas no artigo 14.

§1º O órgão nacional de aplicação que estiver procedendo à investigação divulgará relatórios periódicos sobre as suas atividades

§2º Será assegurado ao representado o exercício do direito de defesa.

Art. 16º Aos órgãos nacionais de aplicação dos demais Estados Partes compete auxiliar o órgão nacional responsável pela investigação mediante o fornecimento de informações, documentos e outros meios considerados essenciais para a correta execução do procedimento investigatório.

Art. 17º Na hipótese de ocorrência de divergências a respeito da aplicação dos procedimentos previstos neste Protocolo, o Comitê de Defesa da Concorrência poderá solicitar à Comissão de Comércio do MERCOSUL pronunciamento sobre a matéria.

Art 18º Uma vez concluído o processo investigatório, o órgão nacional responsável pela investigação apresentará ao Comitê de Defesa da Concorrência parecer conclusivo sobre a matéria.

Art. 19º O Comitê de Defesa da Concorrência examinará o parecer emitido pelo órgão nacional de aplicação e ad *referendum* da Comissão de Comércio do MERCOSUL, definirá as práticas infrativas e estabelecerá as sanções a serem impostas ou as demais medidas cabíveis ao caso.

Parágrafo único - Se o Comitê de Defesa da Concorrência não alcançar o consenso, encaminhará suas conclusões à Comissão de Comércio do MERCOSUL, consignando as divergências existentes.

Art 20º A Comissão de Comércio do MERCOSUL, levando em consideração o parecer ou as conclusões do Comitê de Defesa da Concorrência, se pronunciará mediante a adoção de Diretiva, definindo as sanções a serem aplicadas à parte infratora ou as medidas cabíveis ao caso.

§1º As sanções serão aplicadas pelo órgão nacional de aplicação do Estado Parte em cujo território estiver domiciliada a parte infratora.

§2º Se não for alcançado o consenso, a Comissão de Comércio do MERCOSUL encaminhará as diferentes alternativas propostas ao Grupo Mercado Comum.

Art. 21º O Grupo Mercado Comum se pronunciará sobre a matéria mediante a adoção de Resolução.

Parágrafo Único - Se o Grupo Mercado Comum não alcançar o consenso, o Estado Parte interessado poderá recorrer diretamente ao procedimento previsto no Capítulo IV do Protocolo de Brasília para a Solução de as Controvérsias.

CAPITULO VI . DO COMPROMISSO DE CESSAÇÃO

Art. 22º Em qualquer fase do procedimento o Comitê de Defesa da Concorrência poderá homologar, ad *referendum* da Comissão de Comércio do MERCOSUL, Compromisso de Cessação da prática sob investigação, o qual não importará confissão quanto à matéria de fato, nem reconhecimento de ilicitude da conduta analisada.

Art. 23º O Compromisso de Cessação conterá, necessariamente, as seguintes cláusulas:

a. obrigações do representado, no sentido de cessar a prática investigada no prazo estabelecido;

b. valor de multa diária a ser imposta no caso de descumprimento do Compromisso de Cessação;

c. obrigação do representado de apresentar relatórios periódicos sobre a sua atuação no mercado, mantendo o órgão nacional de aplicação informado sobre eventuais mudanças em sua estrutura societária, controle, atividades e localização.

Art. 24º O processo ficará suspenso enquanto estiver sendo cumprido o Compromisso de Cessação e será arquivado ao término do prazo fixado, se atendidas todas as condições estabelecidas no Compromisso.

Art 25º O Comitê de Defesa da Concorrência, ad *referendum* da Comissão de Comércio do MERCOSUL, poderá homologar alterações no Compromisso de Cessação, se comprovada sua excessiva onerosidade para o representado e desde que não acarrete prejuízo para terceiros ou para a coletividade, e a nova situação não configure infração à concorrência.

Art 26º O Compromisso de Cessação, as alterações do Compromisso e a sanção à que se refere o presente Capítulo serão levadas a efeito pela órgão nacional de aplicação do Estado Parte em cujo território estiver domiciliado o representado.

CAPITULO VII " DAS SANÇÕES

Art. 27º O Comitê de Defesa da Concorrência, ad *referendum* da Comissão de Comércio do MERCOSUL, determinará a cessação definitiva da prática infrativa dentro de prazo a ser especificado.

§1º Em caso de descumprimento da ordem de cessação, será aplicada multa diária a ser definida pelo Comitê de Defesa da Concorrência, ad *referendum* da Comissão de Comércio do MERCOSUL;

§ 2º A determinação de cessação, bem como a aplicação de multa, serão levadas a efeito pelo órgão nacional de aplicação do Estado Parte em cujo território estiver domiciliada a parte infratora.

Art. 28º Em caso de violação às normas do presente Protocolo, aplicar-se-ão as seguintes sanções, cumulada ou alternativamente:

I - multa, baseada nos lucros obtidos com a prática infrativa, no faturamento bruto ou nos ativos envolvidos, a qual reverterá a favor do órgão nacional de aplicação do Estado Parte em cujo território estiver domiciliada a parte infratora;

II - proibição de participar de regimes de compras públicas em quaisquer dos Estados Partes, pelo prazo que determinar,

III - proibição de contratar com instituições financeiras públicas de quaisquer dos Estados Partes, pelo prazo que determinar,

§1º O Comitê de Defesa da Concorrência, ad *referendum* da Comissão de Comércio do MERCOSUL, poderá ainda recomendar às autoridades competentes dos Estados Partes que não concedam ao infrator incentivos de qualquer natureza ou facilidades de pagamento de suas obrigações de natureza tributária.

§2º As penalidades previstas neste artigo serão levadas a efeito pelo órgão nacional de aplicação do Estado Parte em cujo território estiver domiciliada a parte infratora.

Art. 29º Para a gradação das sanções estabelecidas no presente Protocolo, considerar-se-ão a gravidade dos fatos e o nível do danos causados à concorrência no âmbito do MERCOSUL.

CAPITULO VIII- DA COOPERAÇÃO

Art. 30º Para assegurar a implementação do presente Protocolo, os Estados Partes, por meio dos respectivos órgãos nacionais de aplicação, adotarão mecanismos de cooperação e consultas no plano técnico no sentido de:

a) sistematizar e intensificar a cooperação entre os órgãos e autoridades nacionais responsáveis com vistas ao aperfeiçoamento dos sistemas nacionais e dos instrumentos comuns de defesa da concorrência, mediante um programa de intercâmbio de informações e experiências, de treinamento de técnicos e de compilação da jurisprudência relativa à defesa da concorrência, bem como da investigação conjunta das práticas lesivas à concorrência no MERCOSUL;

b) identificar e mobilizar, inclusive por meio de acordos de cooperação técnica em matéria de defesa da concorrência celebrados com outros Estados ou agrupamentos regionais, os recursos necessários à implementação do programa de cooperação à que se refere a allnea anterior.

CAPITULO IX - DA SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

Art. 31º Aplica-se o disposto no Protocolo de Brasília e no Procedimento Geral para Reclamações Perante a Comissão de Comércio do MERCOSUL previsto no Anexo ao Protocolo de Ouro Preto as divergências relativas a aplicação, interpretação ou descumprimento das disposições contidas no presente Protocolo.

CAPITULO X - DAS DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITORIAS

Art. 32º Os Estados Partes comprometem-se, dentro do prazo de dois anos a contar da entrada em vigência do presente Protocolo, e para fins de incorporação a este instrumento, a elaborar normas e mecanismos comuns que disciplinem as ajudas de Estado que possam limitar, restringir, falsear ou distorcer a concorrência e sejam suscetíveis de afetar o comércio entre os Estados Partes. Para este fim, serão levados em consideração os avanços relativos ao tema das políticas publicas que distorcem a concorrência e as normas pertinentes da OMC.

Art 33º O presente Protocolo, parte integrante do Tratado de Assunção, entrará em vigor trinta dias após o depósito do segundo Instrumento de ratificação, com relação aos dois primeiros Estados Partes que o ratifiquem e, no caso dos demais signatários, no trigésimo dia após o depósito do respectivo instrumento de ratificação.

Art. 34º Nenhuma disposição do presente Protocolo se aplicará a qualquer prática restritiva da concorrência cujo exame tenha sido iniciado por autoridade competente de um Estado Parte antes da entrada em vigor prevista no artigo 33.

Art. 35º O presente Protocolo poderá ser revisto de comum acordo, por proposta de um dos Estados Partes.

Art 36º A adesão por parte de um Estado ao Tratado de Assunção implicará, *ipso iure*, a adesão ao presente Protocolo.

Art. 37º O Governo da República do Paraguai será o depositário do presente Protocolo e dos instrumentos de ratificação, e enviará cópias devidamente autenticadas dos mesmos aos Governos dos demais Estados Partes

Da mesma forma, o Governo da República do Paraguai notificará os Governos dos demais Estados Partes a data de entrada em vigor do presente Protocolo, bem como a data de depósito dos instrumentos de ratificação.

Feito na cidade de Fortaleza, aos dezessete dias do mes de dezembro de 1996, em um original nos idiomas espanhol e português, sendo ambos os textos igualmente autênticos.

PELA REPUBLICA ARGENTINA

PELA REPUBLICA DO PARAGUAI

PELA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

PELA REPUBLICA ORIENTAL DO URUGUAI

2. MERCOSUL/CCM/DIR. Nº 01/03

REGULAMENTO DO PROTOCOLO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA DO MERCOSUL

TENDO EM VISTA: O Tratado de Assunção, o Protocolo de Ouro Preto e a Decisão Nº 18/96 do Conselho Mercado Comum.

CONSIDERANDO:

A necessidade de Regular o Protocolo de Defesa da Concorrência do MERCOSUL.

A COMISSÃO DE COMÉRCIO DO MERCOSUL APROVA A SEGUINTE DIRETRIZ:

Art. 1 – Aprovar o “Regulamento do Protocolo de Defesa da Concorrência do MERCOSUL”, que figura como Anexo e faz parte da presente Diretriz.

LX CCM – Assunção, 13/III/03

ANEXO

REGULAMENTO DO PROTOCOLO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA DO MERCOSUL

TÍTULO I

DO COMITÊ DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA – CDC

CAPÍTULO I – DA NATUREZA

ARTIGO 1 – O Comitê de Defesa da Concorrência (CDC) é o órgão intergovernamental da Comissão de Comércio do MERCOSUL encarregado de aplicar o Protocolo de Defesa da Concorrência do MERCOSUL (PDC).

CAPÍTULO II – DA COMPOSIÇÃO E DAS REUNIÕES

ARTIGO 2 – O Comitê de Defesa da Concorrência é composto pelos órgãos nacionais de aplicação (ONA) do PDC de cada Estado Parte, os quais serão representados por um membro titular e dois membros alternos.

Parágrafo único – A presença do membro titular nas reuniões do CDC não exclui a dos membros alternos.

ARTIGO 3 – A Coordenação do CDC será exercida pelo órgão nacional de aplicação do Estado Parte que estiver no exercício da Presidência Pro Tempore do Conselho do Mercado Comum.

ARTIGO 4 – Para o cumprimento de seus fins, o CDC poderá manter relações institucionais com os órgãos de defesa da concorrência de outros países, com os organismos análogos de outros sistemas de integração econômica e organizações internacionais com competência no tema.

ARTIGO 5 – O CDC realizará reuniões ordinárias pelo menos uma vez a cada três meses e extraordinárias por solicitação de um de seus membros. As reuniões ordinárias deverão ser marcadas com uma antecedência de pelo menos 20 (vinte) dias corridos e as reuniões extraordinárias deverão ser marcadas com uma antecedência de pelo menos 10 (dez) dias corridos.

Parágrafo único – Todas as reuniões serão registradas em Ata.

ARTIGO 6 – O CDC funcionará com um quorum de pelo menos três (3) dos órgãos nacionais de aplicação do PDC.

Parágrafo único – Enquanto o PDC não tenha sido ratificado por todos os Estados Partes, sempre que se cumpram as condições previstas em seu Artigo 33, bastará o quorum de dois órgãos nacionais de aplicação para funcionar.

CAPÍTULO III – O SISTEMA DE TOMADA DE DECISÕES

ARTIGO 7 – O CDC tomará suas decisões por consenso dos Estados Partes que tenham ratificado o PDC

ARTIGO 8 – No caso de que um Estado Parte que tenha ratificado o PDC esteja ausente em uma reunião, as decisões tomadas pelas delegações presentes serão adotadas *ad referendum* da aprovação do Estado Parte ausente e terão caráter definitivo se este não formular objeções totais ou parciais no prazo de 30 dias corridos a partir do término da reunião.

Parágrafo Único – A Coordenação do CDC comunicará ao Estado Parte ausente, no prazo de 48 horas, as decisões tomadas *ad referendum*.

ARTIGO 9 – No caso de não haver consenso sobre determinada matéria em duas reuniões consecutivas, ao término da segunda reunião será elevado à CCM um relatório circunstanciado consignando as divergências existentes.

TÍTULO II

DA APLICAÇÃO DO PROTOCOLO

CAPÍTULO I – DO ÂMBITO DE APLICAÇÃO

ARTIGO 10 – Para efeitos de determinação do âmbito de aplicação do PDC, considerar-se-á, concomitantemente, a afetação do comércio entre os Estados Partes e a afetação dos mercados relevantes de bens ou serviços no âmbito do MERCOSUL.

Parágrafo único – Entende-se por “bens ou serviços no âmbito do MERCOSUL” o conjunto de bens e serviços que são produzidos ou comercializados no território de um ou mais Estados Partes do MERCOSUL.

CAPÍTULO II. – DAS CONDUTAS E PRÁTICAS RESTRITIVAS

DA CONCORRÊNCIA

ARTIGO 11 – A fim de estabelecer o abuso de posição dominante em um mercado relevante de bens ou serviços no âmbito do MERCOSUL, deverão ser consideradas, entre outras, as seguintes circunstâncias:

- a) a participação no mercado relevante das empresas participantes;
- b) o grau em que o bem ou serviço de que se trate é substituível por outros, quer seja de origem nacional, regional ou estrangeira; as condições de tal substituição e o tempo requerido para a mesma;
- c) o grau em que as restrições normativas limitam o acesso de produtos ou ofertantes no mercado de que se trate; e
- d) o grau em que o presumível responsável possa influir unilateralmente na formação de preços ou restringir o abastecimento ou demanda no mercado e o grau em que seus competidores possam neutralizar tal poder.

CAPÍTULO III – DOS ÓRGÃOS NACIONAIS

ARTIGO 12 – Compete aos órgãos nacionais a aplicação do PDC:

I - velar pelo cumprimento do PDC e deste Regulamento no território de seu país, nos termos estabelecidos em tais instrumentos;

II - executar ou fazer executar, no âmbito de sua competência, as decisões tomadas em virtude da aplicação do PDC;

III - informar ao CDC as normas em matéria de defesa da concorrência, e suas modificações, que adotem as autoridades de seu país;

IV - informar ao CDC, nas condições que este estabeleça, sobre o estado e evolução da tramitação dos casos que estiver encarregado de investigar, de conformidade com o PDC;

V - proporcionar as informações e cópias das atuações que se tenham levado a cabo, e dos casos instruídos de conformidade com o PDC, por solicitação dos órgãos nacionais de aplicação;

VI - informar ao CDC sobre o grau de cumprimento dos compromissos de cessação homologados.

CAPÍTULO IV – O PROCEDIMENTO DE APLICAÇÃO

ARTIGO 13 – Os órgãos nacionais de aplicação iniciarão o procedimento previsto no presente Protocolo de ofício ou por representação fundada de parte legitimamente interessada, que deverá ser submetida, dentro dos 60 dias após iniciada, ao Comitê de Defesa da Concorrência juntamente com uma avaliação técnica preliminar.

ARTIGO 14 – Considerar-se-á parte legitimamente interessada toda pessoa física ou jurídica, com ou sem fins lucrativos, que se considere direta ou indiretamente prejudicada pela conduta

presumidamente infratora, incluindo as associações de usuários e consumidores devidamente constituídas e reconhecidas como tal em seus países.

ARTIGO 15 – A representação prevista no Artigo 13 deste Regulamento deverá realizar-se perante o órgão nacional de aplicação do Estado Parte em que tiver domicílio o denunciante.

Parágrafo 1 – A representação deverá conter, quando possível, o nome e domicílio do denunciante, a descrição do fato considerado violatório do PDC, com as circunstâncias de lugar, tempo e modo de execução, e a indicação de seus presumíveis autores e seus domicílios, danos, testemunhas e demais elementos que permitam sua comprovação e qualificação legal.

Parágrafo 2 – Para os efeitos de aplicação do PDC e do presente Regulamento, entender-se-á por domicílio o lugar onde o denunciante ou o denunciado, conforme o caso, tenha sua residência habitual ou a sede principal de seus negócios.

ARTIGO 16 – A avaliação técnica preliminar será realizada pelo órgão nacional de aplicação que recebe a denúncia nos termos do PDC e deste Regulamento e incluirá uma recomendação a respeito da abertura da investigação ou arquivamento do processo e, no primeiro caso, os critérios que se recomenda adotar para sua investigação.

Parágrafo único – Em caso de urgência ou ameaça de dano irreparável à concorrência, a avaliação técnica preliminar incluirá uma recomendação acerca das medidas preventivas que se considerem apropriadas.

ARTIGO 17 – O CDC, dentro dos 30 dias seguintes ao recebimento dos resultados da avaliação técnica preliminar efetuada pelo órgão nacional de aplicação, deverá realizar a análise técnica preliminar prevista no Artigo 11 do PDC, decidindo pela abertura da investigação ou, *ad referendum* da CCM, pelo arquivamento das denúncias.

Parágrafo 1 – Decidida a abertura de investigação o CDC estabelecerá 1) o órgão que conduzirá a investigação, de acordo com o domicílio do denunciado; e 2) os critérios que serão adotados pelo órgão nacional de aplicação na investigação dos fatos denunciados, e poderá determinar a realização das diligências, estudos ou provas que entender necessários, de acordo com o Artigo 14 do PDC.

Parágrafo 2 – Em qualquer estágio da investigação o CDC poderá requerer ao ONA que realize determinado ato ou prova. Quando não for estabelecido um prazo para o mesmo, entender-se-á que é de 20 dias.

ARTIGO 18 – O órgão nacional de aplicação competente notificará imediatamente ao denunciado o início do procedimento para que, no prazo de 20 dias corridos, contado da notificação, efetue sua defesa e ofereça provas.

Parágrafo único – A notificação inicial conterá uma cópia completa da decisão do CDC e da denúncia, conforme o caso.

ARTIGO 19 – O denunciado que não apresentar defesa no prazo estabelecido no Artigo anterior será considerado revel. Em qualquer etapa do procedimento, o revel poderá intervir sem direito à repetição dos atos praticados.

ARTIGO 20 – A produção de provas, as investigações ou diligências, assim como os prazos instrutórios, reger-se-ão pela legislação vigente do país do órgão nacional de aplicação que realize a instrução.

Parágrafo único – Para a realização do previsto neste Artigo e para os efeitos do disposto no Artigo 16 do PDC, o órgão nacional de aplicação competente poderá dirigir-se diretamente aos demais órgãos nacionais de aplicação dos Estados Partes.

ARTIGO 21 – Os relatórios periódicos a que se refere o Artigo 15 do PDC conterão uma planilha com as informações relevantes do processo e serão apresentados a) em cada reunião do CDC; e b) a pedido de outro órgão nacional de aplicação.

ARTIGO 22 – Finalizada a instrução, o ONA remeterá ao CDC as denúncias e sua opinião para sua apreciação. O CDC poderá 1) declarar concluída a instrução e ordenar o arquivamento das denúncias *ad referendum* da CCM; 2) declarar concluída a instrução, especificar as acusações finais e notificar o denunciado para que apresente alegações finais no prazo de 15 dias; e 3) declarar incompleta a instrução e ordenar a realização das diligências ou medidas para a conclusão da mesma.

Parágrafo único – Com 15 dias de antecedência à reunião de que trata o previsto neste Artigo, o órgão nacional de aplicação competente enviará uma cópia certificada da totalidade das denúncias aos demais órgãos nacionais de aplicação dos Estados Partes.

ARTIGO 23 – Vencido o prazo para a apresentação das alegações finais, o órgão nacional de aplicação competente remeterá aos demais órgãos uma cópia certificada das mesmas.

ARTIGO 24 – Com 15 dias de antecedência à próxima reunião ordinária do CDC, o ONA competente enviará aos demais órgãos o parecer conclusivo previsto no Artigo 18 do PDC.

Parágrafo 1 – O parecer conclusivo do órgão nacional de aplicação competente, conforme o caso, deverá incluir uma recomendação sobre as medidas corretivas que considere pertinentes para restabelecer as condições de concorrência e as eventuais medidas de sanção que possam corresponder.

Parágrafo 2 – O CDC resolverá, *ad referendum* da CCM, em data não posterior à de sua primeira reunião ordinária seguinte ao recebimento dos autos, considerando o parecer conclusivo do ONA competente, de conformidade com o Artigo 19 do CDC.

ARTIGO 25 – A CCM se pronunciará nos casos previstos nos Artigos 11, 13, 19, 20, Parágrafo 1, 22, 25 e 27 do PDC, em data não posterior à de sua primeira reunião ordinária seguinte ao recebimento dos autos. Nos casos previstos nos Artigos 17, 20, Parágrafo 2, e 28 do PDC, se pronunciará em data não posterior à de sua segunda reunião ordinária seguinte ao recebimento dos autos.

ARTIGO 26 – Em todos os casos mencionados no Artigo precedente 1) o CDC submeterá o resultado à CCM no prazo de 10 dias após sua reunião; e b) a CCM deverá receber os autos com uma antecedência mínima de 15 dias de sua reunião.

ARTIGO 27 – Caso a CCM não alcance consenso, submeterá ao GMC as distintas alternativas propostas, no prazo de dez dias posteriores a sua reunião. Recebidos os autos pelo GMC, com uma antecedência mínima de dez dias de sua reunião, este se pronunciará em data

não posterior à de sua primeira reunião ordinária seguinte, de acordo com o previsto no Artigo 21 do PDC.

ARTIGO 28 – Os prazos fixados no presente Regulamento para o GMC, a CCM e o CDC se entenderão como sendo de dias corridos.

ARTIGO 29 – Em todos os casos em que o CDC emitir uma instrução a um ONA e não fixar prazo para seu cumprimento, se entenderá que o mesmo é de 20 dias, de acordo com o Artigo 20 do presente Regulamento.

ARTIGO 30 – Para os aspectos de procedimento não previstos no presente Regulamento, aplicar-se-ão as disposições procedimentais previstas no ordenamento jurídico do ONA competente.

CAPÍTULO V – DO COMPROMISSO DE CESSAÇÃO

ARTIGO 31 – O compromisso de cessação e suas eventuais modificações a que se refere o Capítulo VI do PDC poderão ser propostos pelo denunciado ao ONA responsável pela investigação. No caso de que o ONA competente os considere satisfatórios, os submeterá ao CDC para homologação, *ad referendum* da CCM, em sua primeira reunião ordinária posterior à recepção ou em reunião extraordinária convocada para tal fim.

ARTIGO 32 – Verificado, pelo CDC, o descumprimento do compromisso de cessação, o órgão nacional de aplicação competente aplicará a multa diária prevista, de acordo com o Artigo 26 do PDC.

CAPÍTULO VI – DAS SANÇÕES

ARTIGO 33 – Em caso de descumprimento da ordem de cessação da prática infringente, o ONA competente proporá ao CDC a multa diária a ser aplicada à parte infratora, prevista no Artigo 27 do PDC.

ARTIGO 34 – As multas definidas nos Artigos 23, 27 e 28 do PDC reverterão em favor do órgão nacional da aplicação do Estado Parte em cujo território esteja domiciliada a parte infratora, como definido por sua legislação interna.

ARTIGO 35 – Para a graduação das sanções a serem aplicadas, previstas nos Artigos 27, 28 e 29 do PDC, deverão ser consideradas a gravidade da infração, a reincidência do infrator e a cooperação do denunciado com a investigação.

Parágrafo Único. Na determinação da gravidade da infração poderão ser consideradas, entre outras, as seguintes circunstâncias:

- a) o grau de lesão ou perigo de lesão à livre concorrência;
- b) os efeitos econômicos negativos produzidos no mercado;
- c) a posição e situação econômica do infrator; e
- d) a vantagem obtida ou pretendida pelo infrator.

TÍTULO III

DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

ARTIGO 36 – O CDC será constituído pelos órgãos nacionais de aplicação dos Estados Partes que ratifiquem o PDC e que tenham depositado o instrumento de ratificação.

ARTIGO 37 – O Estado Parte que não tenha depositado o instrumento de ratificação do PDC poderá estar presente nas reuniões do CDC, sem direito a participar na tomada de decisões.

ARTIGO 38 – Enquanto o PDC não tenha sido ratificado por todos os Estados Partes, e sempre que se cumpram as condições previstas em seu Artigo 33, será suficiente para funcionar o quorum de dois órgãos nacionais de aplicação.

ARTIGO 39 – O CDC poderá elaborar um regulamento interno para seu funcionamento.

3. MERCOSUL/CMC/Nº 21/94

DEFESA DA CONCORRÊNCIA

TENDO EM VISTA: O Tratado de Assunção e as Decisões Nº 13/93, Nº 3/94, Nº 9/94 e Nº 10/94, e a Decisão Nº 20/94 (Políticas Públicas) do Conselho do Mercado Comum, e

CONSIDERANDO:

Que é necessário contar com parâmetros comuns para a defesa da concorrência no MERCOSUL, de modo a possibilitar ação coordenada dos Estados Partes para coibir as práticas contrárias à livre concorrência;

Que vários aspectos relacionados com a defesa da concorrência estão incorporados em instrumentos já aprovados no âmbito do MERCOSUL; e

Que a Comissão de Defesa da Concorrência do Subgrupo de Trabalho Nº 10 desenvolveu critérios que viabilizam a adoção de um instrumento que cobre os demais aspectos da defesa da concorrência no MERCOSUL,

O CONSELHO DO MERCADO COMUM DECIDE:

Artigo 1 - Aprovar as pautas básicas sobre defesa da concorrência no MERCOSUL, que figuram como Anexo à presente Decisão.

Artigo 2 - Até 31 de março de 1995, os Estados Partes apresentarão informação detalhada, no âmbito da Comissão de Comércio, sobre a compatibilidade de suas respectivas legislações nacionais ou projetos em tramitação com as “pautas gerais de harmonização” aprovadas pela presente Decisão.

Artigo 3 - Com base nessas informações, a Comissão de Comércio submeterá ao Grupo Mercado Comum, até 30 de junho de 1995, proposta de Estatuto de Defesa da Concorrência do MERCOSUL. O GMC decidirá se o Estatuto se constituirá como um instrumento de referência, ao qual deverão estar adequadas as legislações nacionais sobre a matéria, ou se se implementará como Protocolo.

Artigo 4 - Até a definição final sobre a matéria, tal como previsto no Artigo 3, aplicar-se-á o seguinte procedimento para a tramitação de denúncias vinculadas à defesa da concorrência:

a) Nos casos de violação à livre concorrência, o Estado Parte que se considere afetado poderá, no âmbito da Comissão de Comércio, apresentar, com as justificativas de que disponha, pleito em que especifique a violação, com base nas pautas gerais aprovadas pela presente Decisão.

b) O Estado Parte em cuja jurisdição se localiza o alegado praticante da violação iniciará, em não mais de 30 dias, investigação sobre a matéria, de acordo com sua legislação nacional, e aplicará, quando pertinente, as sanções correspondentes, de acordo com seu ordenamento jurídico interno. Essas investigações terão seu prazo definido, caso a caso, pela Comissão de Comércio.

c) Caso o Estado Parte afetado considere que, tendo a investigação concluído pela inexistência de violação e conseqüente inaplicabilidade de sanções, persistem os efeitos do dano alegado, ou que, mesmo tendo-se aplicado sanções, persistem igualmente tais efeitos, poderá esse Estado Parte recorrer ao procedimento previsto no Anexo ao Protocolo de Ouro

Preto ou diretamente ao procedimento previsto no Capítulo IV do Protocolo de Brasília para Solução de Controvérsias.

ANEXO

PAUTAS GERAIS DE HARMONIZAÇÃO

Capítulo I

1 - O presente instrumento tem por objeto a defesa da concorrência e o livre acesso ao mercado no âmbito do MERCOSUL.

2 - As empresas, qualquer que seja sua natureza jurídica e tipo, que explorem atividade não monopólica, estão sujeitas às regras da concorrência.

Capítulo II

Primeira seção:

3 - São proibidos os acordos e as práticas concertadas entre os agentes econômicos, e as decisões de associações de empresas que tenham por objeto ou por efeito impedir, restringir ou distorcer a concorrência e o livre acesso ao mercado na produção, processamento, distribuição e comercialização de bens e serviços, em todo ou em parte do MERCOSUL, e que possam afetar o comércio entre os Estados Partes, tais como:

I) fixar, direta ou indiretamente, os preços de compra ou de venda, bem como quaisquer outras condições para a produção ou comercialização de bens ou serviços;

II) limitar ou controlar a produção, a distribuição, o desenvolvimento tecnológico ou investimentos;

III) dividir mercados de bens ou serviços ou fontes de suprimento de matéria-prima ou insumos;

IV) acordar ou coordenar ações, que afetem ou possam afetar a concorrência, em concursos, leilões ou licitações públicas;

V) adotar, em relação a terceiros contratantes, condições desiguais, no caso de prestações equivalentes, colocando-os em desvantagem na concorrência;

VI) subordinar a celebração de contratos, escritos ou não, à aceitação de prestações suplementares que, pela própria natureza ou pelos usos comerciais, não tenham relação com o objeto desses contratos;

VII) exercer pressão sobre cliente ou fornecedor, com o propósito de dissuadi-lo de determinada conduta, aplicar-lhe represália ou obrigá-lo a agir em determinado sentido.

Segunda Seção:

4 - Fica igualmente vedado que um ou mais agentes econômicos abusem de uma posição dominante, em todo ou em parte substancial do MERCOSUL. O abuso de posição dominante poderá consistir, dentre outras, nas seguintes condutas:

a) impor, direta ou indiretamente, preços de compra ou venda ou outras condições de transação não equitativas;

- b) restringir, de modo injustificado, a produção, a distribuição e o desenvolvimento tecnológico, em prejuízo das empresas ou dos consumidores;
- c) aplicar a terceiros contratantes condições desiguais em caso de prestações equivalentes, colocando-os assim em desvantagem na concorrência;
- d) subordinar a celebração de contratos à aceitação, por parte do outro contratante, de prestações suplementares que, por sua natureza, ou de acordo com os usos comerciais, não tenham relação com o objeto dos contratos;
- e) recusar, injustificadamente, a venda de bens ou a prestação de serviços;
- f) condicionar as transações, injustificadamente, ou de modo não fundado nos usos, costumes ou práticas comerciais, à não utilização, aquisição, venda, distribuição ou fornecimento de bens ou serviços produzidos, processados, distribuídos ou comercializados por terceiro;
- g) vender bens ou prestar serviços a preços inferiores a seus preços habituais, a preço de custo ou a preços inferiores ao seu custo, sem razões fundadas nos usos, costumes e práticas comerciais, com a finalidade de eliminar a concorrência no mercado.

Terceira Seção:

5 - Os Estados Partes submeterão a controle as operações de qualquer natureza entre empresas ou grupos de empresas que impliquem uma concentração econômica, das quais resulte uma participação igual ou superior a 20% (vinte por cento) do mercado relevante e que possam produzir efeitos anticoncorrenciais em todo ou em parte do MERCOSUL.

Capítulo III

6 - Os Estados Partes cooperarão entre si, diretamente e/ou no âmbito da Comissão de Comércio, no sentido de assegurar o cumprimento oportuno e adequado das normas, procedimentos e ações que forem acordados em matéria de defesa da concorrência e do livre acesso ao mercado. Os mecanismos de cooperação poderão consistir no intercâmbio de informações, consultas, assessorias, cooperação técnica e outros que sejam convenientes.

7 - Com o objetivo de prevenir eventuais causas anticompetitivas descritas nos artigos 3º e 4º, os Estados Partes estabelecerão, por intermédio da Comissão de Comércio, mecanismos de coordenação entre as respectivas autoridades de aplicação das leis nacionais de defesa da concorrência.

8 - A Comissão de Comércio zelará pela aplicação do instrumento sobre Defesa da Concorrência no MERCOSUL.

4. ANEXO AO PROTOCOLO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA DO MERCOSUL

A República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai;

Considerando:

Que em 7 de dezembro de 1996 foi assinado o Protocolo de Defesa da Concorrência do Mercosul entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai;

Que importância de estabelecer os critérios de quantificação do valor das multas previstas no referido Protocolo torna necessário aprovar o seguinte Anexo ao Protocolo de Defesa da Concorrência do Mercosul.

Acordam:

ARTIGO 1º

As multas previstas no presente Protocolo serão equivalentes a até 150% dos lucros obtidos com a prática infrativa; até 100% do valor dos ativos envolvidos; ou até 30% do valor do faturamento bruto da empresa em seu último exercício, excluídos os impostos. As referidas multas não poderão ser inferiores à vantagem obtida, quando esta for quantificável.

ARTIGO 2º

Nos casos específicos previstos nos artigos 13.1, 23.b e 27.1 do presente Protocolo, será estabelecida uma multa diária de até 1% do faturamento bruto no último exercício.

ARTIGO 3º

O presente Anexo é parte integrante do Protocolo de Defesa da Concorrência do Mercosul, sendo-lhe aplicáveis as disposições neste previstas.

ARTIGO 4º

A República do Paraguai será depositária do presente instrumento nos termos previstos no artigo 37 do Protocolo de Defesa da Concorrência do Mercosul.

Feito na cidade do Rio de Janeiro, em 10 de dezembro de 1998, em um original, nos idiomas português e espanhol, sendo ambos os textos autênticos.

PELA REPUBLICA ARGENTINA
PELA REPUBLICA DO PARAGUAI
PELA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
PELA REPUBLICA ORIENTAL DO URUGUAI

5. MERCOSUL/CMC/DEC. Nº 15/06

ENTENDIMENTO SOBRE COOPERAÇÃO ENTRE AS AUTORIDADES DE DEFESA DE CONCORRÊNCIA DOS ESTADOS PARTES DO MERCOSUL PARA O CONTROLE DE CONCENTRAÇÕES ECONÔMICAS DE ÂMBITO REGIONAL

TENDO EM VISTA: O Tratado de Assunção, o Protocolo de Ouro Preto, as Decisões Nº 18/96 e 2/97 do Conselho do Mercado Comum.

CONSIDERANDO:

A necessidade de promover a troca de informações entre todas as Autoridades de Defesa da Concorrência dos Estados Partes do MERCOSUL sobre o controle de concentrações econômicas de âmbito regional, com vistas a prevenir os seus possíveis efeitos anticompetitivos na região, nos termos do disposto no artigo 7º do Protocolo de Defesa da Concorrência;

As estreitas relações econômicas entre os Estados Partes e observando que o controle de concentrações econômicas de âmbito regional pode contribuir para o funcionamento eficiente de seus mercados integrados no MERCOSUL e para o bem-estar dos cidadãos de seus respectivos países;

A importância de que a cooperação e a coordenação das atividades referentes ao controle de concentrações econômicas resulte na implementação mais efetiva e célere desse controle, bem como na redução de obstáculos e promoção de segurança jurídica para as partes envolvidas do que ocorreria caso as ações se dessem de forma isolada;

Que tais mecanismos contribuirão para melhorar e fortalecer as relações entre as autoridades da concorrência dos Estados Partes;

Que a cooperação entre todos os Estados Partes é um importante instrumento de informação, inclusive para aqueles Estados que ainda não adotam o controle de concentrações em sua legislação interna, já que este instrumento poderá fornecer elementos para a decisão sobre a adoção do referido tipo de controle;

O compromisso dos Estados Partes de levar em consideração os importantes interesses recíprocos no controle de concentrações econômicas de âmbito regional; e

A necessidade de ressaltar, em relação ao “Entendimento sobre Cooperação entre as Autoridades de Defesa da Concorrência dos Estados Partes do MERCOSUL para a Aplicação de suas Leis Nacionais de Concorrência”, aspectos importantes da cooperação especificamente em relação ao controle de concentrações econômicas.

O CONSELHO DO MERCADO COMUM DECIDE:

Art. 1 – Aprovar o “Entendimento sobre Cooperação entre as Autoridades de Defesa da Concorrência dos Estados Partes para o Controle de Concentrações Econômicas de Âmbito Regional”, que consta como Anexo e faz parte da presente Decisão.

Art. 2 - Os Estados Partes deverão incorporar a presente Decisão a seus ordenamentos jurídicos nacionais antes de 1/I/2007.

XXX CMC – Córdoba, 20/VII/06

ANEXO

Artigo I

Objetivo e Definições

1. O objetivo deste Entendimento é promover a cooperação, incluindo tanto a cooperação para a aplicação dos procedimentos de controle de concentrações econômicas previstos nas legislações nacionais quanto a cooperação técnica entre as Autoridades de Concorrência, e assegurar que os Estados Partes tomem em consideração os importantes interesses recíprocos envolvidos nestas atividades.

2. Para fins deste Entendimento,

a) "Controle de concentração econômica" é um procedimento de natureza preventiva que requer a apreciação de operações, sob qualquer forma manifestada, que possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência, ou resultar na domínio de mercados relevantes de bens ou serviços, por uma Autoridade de Defesa da Concorrência, a qual pode aprovar a operação em sua integralidade, aprová-la com restrições ou reprová-la;

b) "Controle de concentração econômica de âmbito regional" é o controle de concentração econômica reconhecido por duas ou mais Autoridades de Defesa da Concorrência dos Estados Partes do MERCOSUL como um controle de interesse de dois ou mais Estados Partes, por avaliar uma operação de concentração econômica que pode ter efeitos em um mercado geográfico relevante que abranja o território de mais de um Estado Parte;

c) "Autoridade(s) de Concorrência ou de Defesa da Concorrência":

i) para a Argentina, a Comissão Nacional de Defesa da Concorrência (CNDC) ou, no momento de sua conformação, o Tribunal Nacional de Defesa da Concorrência (TNDC);

ii) para o Brasil, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), a Secretaria de Direito Econômico (SDE) do Ministério da Justiça e a Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE) do Ministério da Fazenda, em conjunto denominado Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência;

iii) para o Paraguai, o Vice-Ministério de Comércio do Ministério de Indústria e Comércio;

iv) para o Uruguai, a Direção-Geral de Comércio do Ministério da Economia e Finanças; e

v) qualquer outra autoridade que as complemente, substitua ou suceda, conforme a legislação de cada Estado Parte.

d) "Legislação nacional ou lei de Concorrência":

i) para a Argentina, a Lei 25.156, sua regulamentação e o Decreto 396/01;

- ii) para o Brasil, as Leis 8.884/94, 9.021/95 e 10.149/00 e sua regulamentação;
 - iii) para o Paraguai, o artigo 107 da Constituição Nacional e, no momento de sua promulgação, a Lei de Defesa da Concorrência do Paraguai;
 - iv) para o Uruguai, os artigos 14, 15 e 16 da Lei 17.243, os artigos 157 e 158 da Lei 17296, e os Decretos 86/01 e 440/02;
 - v) bem como qualquer alteração dos dispositivos legais acima mencionados ou dispositivos que venham substituí-los; e
- e) “Atividade(s) de Aplicação(ões)”, significa qualquer procedimento de aplicação da Legislação Nacional de Concorrência no tocante ao controle de concentrações econômicas conduzido por um Estado Parte no marco de sua legislação de concorrência._

Artigo II

Notificações

1. Cada Estado Parte deverá, com as reservas do artigo IX, notificar a outro Estado Parte, na forma prevista por este Artigo e pelo Artigo XI, sobre as Atividades de Aplicação, identificando a natureza da operação de concentração econômica e os instrumentos legais pertinentes. As notificações deverão ser efetuadas, na medida do possível:
 - (iii) no caso da Argentina, no prazo de 15 dias a partir da data em que a operação tenha sido notificada à Autoridade de Concorrência;
 - (iv) no caso do Brasil, no prazo de 15 dias a partir da publicação que informa a notificação de uma operação ao Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência;
 - (v) no caso do Uruguai, no prazo de 15 dias a partir da data em que a operação tenha sido notificada à Autoridade de Concorrência, aplicando-se este dispositivo quando houver previsão legal de controle de atos de concentração econômica;
 - (vi) no caso do Paraguai, no prazo de 15 dias a partir da data em que a operação tenha sido notificada à Autoridade de Concorrência; aplicando-se este dispositivo quando houver previsão legal de controle de atos de concentração econômica.
2. As Atividades de Aplicação que serão notificadas em conformidade com este artigo serão aquelas que:
 - a) forem relevantes para as atividades de outro Estado Parte na aplicação de suas respectivas leis de defesa da concorrência;
 - b) envolvam operações de concentração econômica que surtam efeitos, no todo ou em parte, no território de mais de um Estado Parte;
 - c) envolvam operações de concentração econômica em que uma ou mais partes da transação, ou uma empresa que controle uma ou mais partes envolvidas na transação, seja uma empresa constituída ou organizada segundo as leis de outro Estado Parte;
 - d) envolvam medidas legais que explicitamente exijam ou proíbam determinada operação de concentração econômica no território de outro Estado Parte ou sejam, de alguma maneira, aplicadas à operação de concentração econômica em território de outro Estado Parte;
 - e) envolvam a busca de informações para a análise de atos de concentração econômica localizadas no território de outro Estado Parte.

3. Um Estado Parte pode autorizar aos funcionários de outro Estado Parte que visitem seu território no curso da análise da operação de concentração econômica.

Artigo III

Cooperação na Aplicação da Legislação de Concorrência

1. Os Estados Partes entendem que é de interesse comum cooperar para a aplicação de suas legislações de Concorrência no tocante à análise de atos de concentração econômica, compartilhando informações que facilitem a efetiva aplicação de sua legislação, com vistas a promover a melhor coordenação das políticas e atividades dos Estados Partes na aplicação da Legislação de Concorrência, na medida em que seja compatível com suas leis e interesses, e dentro dos recursos razoavelmente disponíveis.
2. O presente Entendimento não impedirá aos Estados Partes de requerer ou promover assistência recíproca ao amparo de outros acordos, tratados ou acertos entre eles.

Artigo IV

Cooperação sobre as Operações de Concentração Econômica no Território de um Estado Parte que podem afetar adversamente os interesses de outro Estado Parte.

1. Os Estados Partes entendem que é de interesse recíproco assegurar o funcionamento eficiente de seus respectivos mercados mediante a aplicação de suas respectivas Legislações de Concorrência no tocante à análise e apreciação de atos de concentração econômica.
2. Observado o disposto no item 1, acima, os Estados Partes entendem que é de interesse recíproco resguardarem-se de operações de concentração econômica que possam ocorrer ou se manifestar no território de um Estado Parte e que afetem o funcionamento eficiente do mercado regional, bem como dos mercados de outro Estado Parte.
3. Se um Estado Parte entende que estão sendo levadas a cabo, no território de outro Estado Parte, operações de concentração econômica que afetam adversamente seus interesses fundamentais, poderá solicitar à Autoridade de Concorrência do outro Estado Parte que inicie os procedimentos de cooperação previstos neste Entendimento. A solicitação deverá especificar os possíveis efeitos adversos sobre seus interesses fundamentais e deverá incluir o oferecimento da informação e cooperação que se encontre em condições de prover.
4. As Autoridades de Concorrência do Estado Parte solicitado avaliarão se iniciam o procedimento de cooperação, e deverão prontamente informar ao Estado Parte solicitante sua decisão. O Estado Parte solicitado deverá informar ao Estado Parte solicitante tão logo profira sua decisão sobre a operação, e deverá informá-la prontamente também sobre eventuais medidas tomadas no decorrer da Atividade de Aplicação que se relacionem com o mérito da operação. O Estado Parte solicitante também deverá informar à Parte solicitada sobre o andamento de sua Atividade de Aplicação, se houver.
5. Este Artigo não limita a discricionariedade da Autoridade de Concorrência do Estado Parte solicitado no sentido de condicionar a condução de suas Atividades de Aplicação com respeito aos aspectos abordados na solicitação, na forma do artigo X deste Entendimento, nem impede a Autoridade de Concorrência do Estado Parte solicitante de proceder à realização de Atividades de Aplicação no tocante a tais operações de concentração econômica conforme sua própria legislação.

Artigo V

Coordenação sobre Operações de Concentração Econômica Inter-relacionadas ou Conexas

Quando as Autoridades de Concorrência de dois ou mais Estados Partes estiverem realizando Atividades de Aplicação relativas a operações de concentração econômica inter-relacionadas ou conexas, considerarão a conveniência de coordená-las, levando em consideração os objetivos das Autoridades de Concorrência do(s) outro(s) Estado(s) Parte(s).

Artigo VI

Consideração dos interesses fundamentais de outro Estado Parte

Cada Estado Parte deverá, conforme sua legislação e na medida em que seja compatível com seus interesses fundamentais, assegurar a cuidadosa consideração dos interesses fundamentais dos outros Estados Partes, em todas as etapas de suas Atividades de Aplicação, notadamente quando da apreciação do mérito da operação.

Artigo VII

Atividades de Cooperação Técnica

Os Estados Partes entendem que é de interesse recíproco que suas Autoridades de Concorrência trabalhem conjuntamente em atividades de cooperação técnica relacionadas com o controle de concentrações econômicas. Essas atividades incluirão, dentro de um esquema razoável de recursos disponíveis por parte das Autoridades de Concorrência, o intercâmbio de informações conforme o Artigo III deste Entendimento; o intercâmbio de funcionários das Autoridades de Concorrência com o fim de seu treinamento na Autoridade de Concorrência de outros Estados Partes; a participação de pessoal das Autoridades de Concorrência como conferencistas ou consultores em cursos de treinamento relativos à legislação de concorrência organizados ou patrocinados por suas Autoridades de Concorrência; e qualquer outra forma de cooperação técnica que as Autoridades de Concorrência dos Estados Partes acordem que sejam apropriadas aos fins deste Entendimento.

Artigo VIII

Reuniões entre as Autoridades de Concorrência.

Os funcionários das Autoridades de Concorrência dos Estados Partes deverão reunir-se periodicamente para trocar informações sobre seus esforços e prioridades para o aperfeiçoamento das análises das operações de concentração econômica, observado, inclusive, o disposto no Artigo VII, acima.

Artigo IX

Confidencialidade

1. Nenhum Estado Parte está obrigado a prover informações à outro Estado Parte, se a entrega da referida informação for proibida de acordo com suas leis ou for incompatível com seus interesses fundamentais.

2. Cada Estado Parte deve manter a confidencialidade com respeito às informações providas em confidencialidade por outro Estado Parte, nos termos do presente Entendimento, e não poderá, sem prévia autorização do Estado Parte que a forneceu, disponibilizar tal informação confidencial a um terceiro Estado Parte.

Artigo X

Da Não-Interferência nas Legislações Nacionais

Este Entendimento não impede que um Estado Parte adote ou se abstenha de adotar qualquer medida que esteja em conformidade com sua legislação vigente.

Artigo XI

Comunicações Previstas neste Entendimento

As comunicações previstas por este Entendimento poderão ser efetuadas por comunicação direta entre as Autoridades de Concorrência dos Estados Partes. Qualquer dos Estados Partes poderá requerer que as solicitações, as informações e os documentos requeridos sejam remetidos pelos canais diplomáticos habituais.

6. MERCOSUL/CMC/DEC. Nº 04/04

ENTENDIMENTO SOBRE COOPERAÇÃO ENTRE AS AUTORIDADES DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA DOS ESTADOS PARTES DO MERCOSUL PARA A APLICAÇÃO DE SUAS LEIS NACIONAIS DE CONCORRÊNCIA

TENDO EM VISTA: O Tratado de Assunção, o Protocolo de Ouro Preto e a Decisão Nº 18/96 do Conselho do Mercado Comum.

CONSIDERANDO:

A necessidade de promover a efetiva aplicação da legislação nacional de concorrência dos Estados Partes, por meio da cooperação entre suas autoridades de defesa da concorrência; As estreitas relações econômicas desses Estados Partes e observando que a aplicação de suas legislações nacionais de concorrência é de importância crucial para o funcionamento eficiente de seus mercados integrados no MERCOSUL e para o bem-estar dos cidadãos de seus respectivos países;

A importância de que a cooperação e coordenação de suas Atividades de Aplicação da Legislação Nacional de Concorrência pode resultar na atenção mais efetiva a suas respectivas preocupações do que o que ocorreria por meio de ações independentes;

Que a cooperação técnica entre suas Autoridades de Defesa da Concorrência contribuirá para melhorar e fortalecer suas relações; e

O compromisso dos Estados Partes de levar em consideração os importantes interesses recíprocos na Aplicação de sua Legislação Nacional de Concorrência.

O CONSELHO DO MERCADO COMUM

DECIDE:

Art. 1 – Aprovar o “Entendimento sobre Cooperação entre as Autoridades de Defesa da Concorrência dos Estados Partes do MERCOSUL para a Aplicação de suas Leis Nacionais de Concorrência”, que consta como Anexo e faz parte da presente Decisão.

Art.2 – Os Estados Partes do MERCOSUL deverão incorporar a presente Decisão a seus ordenamentos jurídicos nacionais antes de 1/X/04.

XXVI CMC – Puerto Iguazú, 07/VII/04

ANEXO

Artigo I

Objetivo e Definições

1. O objetivo deste Entendimento é promover a cooperação, incluindo tanto a cooperação na aplicação da legislação nacional de concorrência quanto a cooperação técnica entre as Autoridades de Concorrência, e assegurar que as Partes tomem em consideração os importantes interesses recíprocos nas atividades de aplicação da legislação nacional de concorrência.

2. Para fins deste Entendimento:

a) “Prática (s) Anticompetitiva(s)” significa qualquer conduta ou ato que possa estar sujeita a sanções previstas na legislação nacional de concorrência de cada Parte;

b) “Autoridade (s) de Concorrência ou de Defesa da Concorrência” são:

- i) para a Argentina, la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (CNDC) ou, no momento de sua conformação, el Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia (TNDC);
 - ii) para o Brasil, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), a Secretaria de Direito Econômico (SDE) do Ministério da Justiça; e a Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE) do Ministério da Fazenda;
 - iii) para o Paraguai, la Subsecretaría de Comercio del Ministerio de Industria y Comercio e, uma vez constituída, a Secretaria Técnica de Defesa da Concorrência;
 - iv) para o Uruguai, la Dirección General de Comercio del Ministerio de Economía y Finanzas;
 - v) qualquer outra que as complemente, substitua ou suceda, conforme a legislação nacional de cada Parte.
- c) “Legislação nacional ou lei de Concorrência” são:
- i) para a Argentina, a Lei 25.156, sua regulamentação e o Decreto 396/01;
 - ii) para o Brasil, as leis 8.884/94, 9.021/95 e 10.149/00 e sua regulamentação;
 - iii) para o Paraguai, o Art. 107 da Constituição Nacional e, uma vez aprovada, a Lei de Defesa da Concorrência;
 - iv) para o Uruguai, os artigos 14, 15 e 16 da Lei 17.243, os artigos 157 e 158 da Lei 17.296, e os Decretos 86/01 e 440/02;
 - v) assim como qualquer emenda aos instrumentos acima mencionados.
- d) “Atividade(s) de Aplicação da Legislação Nacional de Concorrência” significa qualquer investigação ou procedimento conduzido por uma Parte no marco de sua legislação nacional de concorrência.

Artigo II Notificações

1. Cada Parte deverá, com as reservas do Artigo IX, notificar a outra Parte, na forma prevista por este Artigo e pelo Artigo XI, sobre as Atividades de Aplicação aqui especificadas, identificando a natureza das práticas sujeitas à investigação e os instrumentos legais pertinentes. As notificações deverão ser efetuadas, na medida do possível:
- a) no caso da Argentina, no prazo de 15 dias desde a publicação da abertura de sumário relativo à investigação de condutas anticompetitivas, ou, no caso de procedimentos de análise de operações de concentração, no término de 15 dias a partir da data em que a operação tenha sido notificada à Autoridade de Concorrência;
 - b) no caso do Brasil, no prazo de 15 dias a partir da data de publicação da decisão do Secretário de Direito Econômico que instaure o processo administrativo ou a investigação preliminar, para o caso de condutas anticompetitivas ou, para o caso de procedimentos de

análise de operações de concentração, no prazo de 15 dias a partir da publicação que informa a notificação ao Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência de uma operação;

c) no caso do Paraguai, no prazo de 15 dias a partir da Resolução da Subsecretaría de Estado de Comercio del Ministerio de Industria y Comercio ou, depois de sua constituição, da Secretaria Técnica de Defesa da Concorrência que inicie a prosecution dos procedimentos de investigação presumivelmente puníveis previstas e tipificadas, e

d) no caso do Uruguai, no prazo de 15 dias a partir da Resolución da Dirección General de Comercio que dá início à prosecution dos procedimentos de investigação dos fatos presumivelmente ilícitos.

2. As Atividades de Aplicação que serão notificadas em conformidade com este Artigo serão aquelas que: a) forem relevantes para as atividades de outra Parte na aplicação de suas respectivas leis; b) envolvam Práticas Anticompetitivas, diferentes de fusões e aquisições, realizadas em todo ou em parte substancial do território de outra Parte; c) envolvam fusões ou aquisições em que uma ou mais partes da transação, ou uma empresa que controle uma ou mais partes da transação, seja uma empresa constituída ou organizada segundo as leis de outra Parte; d) envolvam condutas supostamente exigidas, recomendadas ou aprovadas por outra Parte; e) envolvam medidas legais que explicitamente exijam ou proíbam determinada conduta no território de outra Parte ou sejam, de alguma maneira, aplicadas à conduta em território de outra Parte; ou f) envolvam a busca de informações localizadas no território de outra Parte.

3. Uma Parte pode autorizar aos funcionários de outra Parte para que visitem seu território no curso de investigações.

Artigo III

Cooperação na Aplicação da Legislação de Concorrência

1. As Partes entendem que é de comum interesse cooperar para a identificação de Práticas Anticompetitivas, e para a aplicação de suas legislações de Concorrência, compartilhar informações que facilitem a efetiva aplicação de suas legislações de Concorrência, e promover o melhor entendimento das políticas e atividades das Partes na aplicação da Legislação de Concorrência, na medida em que seja compatível com suas leis e interesses, e dentro dos recursos razoavelmente disponíveis.

2. O presente Entendimento não impedirá às Partes requerer ou promover assistência recíproca ao amparo de outros acordos, tratados ou acertos entre elas.

Artigo IV

Cooperação relativa a Práticas Anticompetitivas no Território de uma Parte que podem afetar adversamente os interesses de outra Parte

1. As Partes entendem que é de interesse recíproco assegurar o funcionamento eficiente de seus respectivos mercados mediante a aplicação de suas respectivas Legislações de Concorrência.

2. As Partes entendem também que é de interesse recíproco resguardarem-se das Práticas Anticompetitivas que possam ocorrer ou se manifestar no território de uma Parte e que afetem o funcionamento eficiente dos mercados de outra Parte.

3. Se uma Parte entende que estão sendo levadas a cabo, no território de outra Parte, Práticas Anticompetitivas que afetam adversamente seus interesses fundamentais, poderá solicitar às Autoridades de Concorrência da outra Parte que iniciem os procedimentos de cooperação previstos neste Entendimento. Sua solicitação deverá especificar a natureza das Práticas Anticompetitivas identificadas e os efeitos adversos sobre seus interesses fundamentais, e deverá incluir o oferecimento da informação e cooperação que se encontre em condições de prover.

4. As Autoridades de Concorrência da Parte solicitada avaliarão se iniciam o procedimento de cooperação ou se iniciam ou ampliam as Atividades de Aplicação, segundo corresponda, e deverão prontamente informar à Parte solicitante sua decisão. A Parte solicitada deverá comunicar à Parte solicitante os resultados da investigação e, na medida do possível, seus progressos parciais, quando forem significativos. A Parte solicitante informará à Parte solicitada os resultados de sua investigação.

5. Este Artigo não limita a discricionariedade das Autoridades de Concorrência da Parte solicitada no sentido de condicionar a condução de suas Atividades de Aplicação com respeito às Práticas Anticompetitivas identificadas na solicitação, nem impede as autoridades da Parte solicitante de levar a cabo Atividades de Aplicação com respeito a tais Práticas Anticompetitivas conforme sua própria legislação.

Artigo V

Coordenação sobre Matérias Inter-relacionadas ou Conexas

Quando as Autoridades de Concorrência de duas ou mais Partes estiverem levando a cabo Atividades de Aplicação com respeito a matérias inter-relacionadas ou conexas, considerarão a conveniência de coordenar as mesmas, levando em consideração os objetivos das Autoridades de Concorrência da(s) outra(s) Parte(s).

Artigo VI

Consideração dos interesses fundamentais da outra Parte

Cada Parte deverá, conforme sua legislação e na medida em que seja compatível com seus interesses fundamentais, assegurar a cuidadosa consideração dos interesses fundamentais das outras Partes, em todas as etapas de suas Atividades de Aplicação, incluindo as decisões relacionadas com o início de uma investigação ou procedimento, a ampliação de uma investigação ou procedimento e a natureza das medidas legais ou penalidades propostas em cada caso.

Artigo VII

Atividades de Cooperação Técnica

As Partes entendem que é de interesse recíproco que suas Autoridades de Concorrência trabalhem conjuntamente em atividades de cooperação técnica relacionadas com a Aplicação de sua Legislação de Concorrência. Essas atividades incluirão, dentro de um esquema razoável, recursos disponíveis por parte das Autoridades de Concorrência, o intercâmbio de informações conforme o Artigo III deste Entendimento; o intercâmbio de funcionários das Autoridades de Concorrência para fins de seu treinamento na Autoridade de Concorrência de outras Partes; a participação de pessoal das Autoridades de Concorrência como conferencistas ou consultores em cursos de treinamento relativos à legislação de concorrência organizados ou patrocinados por suas Autoridades de Concorrência; e qualquer outra forma de cooperação técnica que a Autoridade de Concorrência das Partes acorde que sejam apropriadas aos fins deste Entendimento.

Artigo VIII
Reuniões entre as Autoridades de Concorrência

Os funcionários das Autoridades de Concorrência das Partes deverão se reunir periodicamente para intercambiar informações sobre seus esforços e prioridades na aplicação de sua Legislação de Concorrência.

Artigo IX
Confidencialidade

1. Nenhuma Parte está obrigada a prover de informações a outra Parte, se a provisão da referida informação for proibida de acordo com suas leis ou for incompatível com seus interesses fundamentais.

2. Cada Parte deve manter a confidencialidade com respeito às informações fornecidas em confidencialidade por outra Parte, nos termos do presente Entendimento, e não poderá, sem prévia autorização da Parte que a proporcionou, fornecer tal informação confidencial a uma terceira parte.

Artigo X
Legislação Vigente

Este Entendimento não impede que uma Parte adote ou se abstenha de adotar qualquer medida que esteja em conformidade com sua legislação vigente, nem exige modificação de qualquer legislação.

Artigo XI
Comunicações Previstas neste Entendimento

As comunicações previstas por este Entendimento poderão ser efetuadas por comunicação direta entre as Autoridades de Concorrência das Partes. Qualquer das Partes poderá requerer que as solicitações, as informações e os documentos requeridos sejam remetidos pelos canais diplomáticos habituais.

QUADROS

ÍNDICE:

1. **ESTADO DE RATIFICAÇÕES E VIGÊNCIAS
DE TRATADOS E PROTOCOLOS DO MERCOSUL E ESTADOS
ASSOCIADOS**
2. **LEGISLAÇÕES DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA**
3. **AUTORIDADES DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA**
4. **COMPOSIÇÃO GEOGRÁFICA E ECONÔMICA DOS GRUPOS – DADOS
ESTATÍSTICOS DA OMC**
5. **ORGANOGRAMA DO MERCOSUL**

1. ESTADO DE RATIFICAÇÕES E VIGÊNCIAS DE TRATADOS E PROTOCOLOS DO MERCOSUL E ESTADOS ASSOCIADOS⁴²⁵

QUADRO 1

ESTADO DE RATIFICAÇÕES E VIGÊNCIAS

DE TRATADOS E PROTOCOLOS DO MERCOSUL E ESTADOS ASSOCIADOS

Nome do Documento	Decisão	DATAS DOS DEPÓSITOS DE RATIFICAÇÕES							Entrada em Vigor
Argentina Brasil Paraguai Uruguai Venezuela Bolívia Chile									
Tratado para la Constitución de un Mercado Común (Tratado de Asunción) - ANEXOS I, II, III, IV y V. Firmado: Asunción, 26 de marzo de 1991 Espanñol - Português	---	L: 23.981 15-AGO-91 D: 30-OCT-91	DTO. LEG. 197 25-SET-91 D: 30-OCT-91	L: 9/91 15-JUL-91 D: 6-AGO-91	L: 16.196 22-JUL-91 D: 6-AGO-91	Pendiente	---	---	30 d D 3º I.R. 29 -NOV-91
Protocolo Adicional al Tratado de Asunción sobre la Estructura Institucional del MERCOSUR (Protocolo de Ouro Preto). Firmado: Ouro Preto, 17 de diciembre de 1994 Espanñol - Português	---	L: 24560 D: 15-NOV-95	DTO. LEG. 188 15-DIC-95 D: 16-FEB-96	L: 596 15-JUN-95 D: 12-SET-95	L: 16 712 1-SET-95 D: 15-NOV-95	Pendiente	---	---	30 d D 3º I.R. ARG - PAR- URU 15-DIC-95 BRA 16-FEB-96
Protocolo de Defensa de la Competencia del MERCOSUR. Firmado: Fortaleza, 17 de diciembre de 1996 Espanñol - Português	DEC. Nº 18/96	Pendiente	DTO. LEG. 6 15-FEB-00 D: 9-AGO-00	L: 1143 15-OCT-97 D: 31-OCT-97	Pendiente	---	---	---	30 d D 2º I.R. BRA - PAR 8-SET-00
Anexo al Protocolo de Defensa de la Competencia del MERCOSUR. Firmado: Río de Janeiro, 10 de diciembre de 1998 (Conforme al Art. 3º es parte integrante del Protocolo de Defensa de la Competencia del MERCOSUR de	DEC. Nº 02/97	Pendiente	DTO. LEG. 6 15-FEB-00 D: 9-AGO-00	Pendiente	Pendiente	---	---	---	30 d D 2º I.R. NO VIGENTE

⁴²⁵ Extraído de <http://www.mre.gov.py/dependencias/tratados/mercosur/registro%20mercosur/mercosurprincipal.htm>. Acesso em 01/12/2009

1996) Español - Português									
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Acuerdo sobre el Reglamento del Protocolo de Defensa de la Competencia del MERCOSUR. Firmado: Brasilia, 5 de diciembre de 2002 Español - Português	---	Pendiente	Pendiente	N: 5-OCT-06	Pendiente	---	---	---	2 EP deberán notificar al Depositario al igual que los otros Estados NO VIGENTE
--	-----	-----------	-----------	-------------	-----------	-----	-----	-----	--

Explicações:

- 30 d D 2º IR: 30 dias depois do Deposito do 2º Instrumento de Ratificação
- L: Lei
- DTO.LEG.: Decreto Legislativo
- IR: Instrumento de Ratificação
- N: Notificação
- D: Depósito
- EP: Estado Parte
- EA: Estado Associado
- ARG: Argentina
- BRA: Brasil
- PAR: Paraguai
- URU: Uruguai
- VEN: Venezuela
- BOL: Bolívia
- CHI: Chile

2. LEGISLAÇÕES DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA

QUADRO 2

PAÍS/GRUPO	LEGISLAÇÕES DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA
ARGENTINA	<p>Ley nº 25.156, de 25.08.1999 – Ley de Defensa de La Competencia. http://www.mecon.gov.ar/cndc/archivos/defensa_de_la-competencia.pdf</p> <p>Decreto nº 89/2001 – Aprova a Regulamentação da Ley nº 25.156 http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/65000-69999/65959/norma.htm</p>
BRASIL	<p>Lei nº 8.884, de 11.06.1994, alterada pela Lei nº 9.069 de 29.06.1995. Lei de Defesa da Concorrência, prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica. http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEIS/L8884.htm</p> <p>Lei nº 9.021, de 30.03.95 – Implementação do CADE como Autarquia http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEIS/L9021.htm</p> <p>PLC – Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 6 de 2.009 - Reforma do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência http://www.senado.gov.br/sf/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=89289</p> <p>Resolução nº 45, de 28 de março de 2007 - Regimento Interno do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE http://www.cade.gov.br/upload/Resolucao%20n%2045,%20de%2028%20de%20marco%20de%202007.pdf</p> <p>Entendimento de Cooperação entre Fiscalía Nacional Económica do Chile e o Cade, SDE e SEAE http://www.cade.gov.br/upload/Acordo_Brasil_Chile_pt.pdf</p>
PARAGUAI	<p>Não existe Lei ou Decreto especificamente regulando a Defesa da Concorrência.</p> <p>Constituição Nacional - Art. 107 - regula a liberdade de concorrência http://www.senado.gov.py/leyes/ups/leyes/3911Constitucion%20junio%20de%201992.doc</p> <p>Existe, ainda, em tramitação, um Projeto de Lei de Defesa da Concorrência.</p>
URUGUAI	<p>Ley nº 18.159, de 20 de julho de 2007 http://www.mef.gub.uy/competencia/documentos/ley18159.pdf</p> <p>Decreto nº 404/007, de 29 de outubro de 2007 http://www.mef.gub.uy/competencia/documentos/dec_404_007.pdf</p>
VENEZUELA	Ley nº 34.880, de 13.12.1991 – Ley para promover y proteger el ejercicio

	<p>de la libre competencia. http://www.gobiernoenlinea.ve/legislacion-view/sharedfiles/117.pdf</p> <p>Reglamento nº 1, de 21.01.93 http://www.gobiernoenlinea.ve/legislacion-view/sharedfiles/reglamenton1promoveprotegerejercicioelibrecompetencia.pdf</p> <p>Reglamento nº 2, de 21.05.96 http://www.gobiernoenlinea.ve/legislacion-view/sharedfiles/reglamenton2leypromoverprotegerejercicioelibrecompetencia.pdf</p>
BOLÍVIA	<p>Não existe Lei ou Decreto especificamente regulando a Defesa da Concorrência.</p> <p>http://www.vicepresidencia.gob.bo/Inicio/tabid/36/ctl/biblioteca/mid/435/Default.aspx?db=Colección%20Oficial%20de%20Leyes</p> <p>Existem, contudo, diversas normas de cunho econômico-social fixadas na Constituição Federal, aprovada em 25.01.2009 e promulgada em 07.02.2009, especialmente os artigos 312, 314 e 315. http://www.fndr.gov.bo/doc_normas/CPE.pdf</p>
CHILE	<p>Decreto Ley nº 211 de 1973 http://www.fne.cl/descargas/normativa/decretoley211_15_10_09.zip</p> <p>Ley Nº20.169 - Regula a Concorrência Desleal http://www.fne.cl/?content=otras_leyes#ley20169</p> <p>Entendimento de Cooperação entre Fiscalía Nacional Económica do Chile e o Cade, SDE e SEAE http://www.cade.gov.br/upload/Acordo_Brasil_Chile_pt.pdf</p> <p>Acordo de Assistência Técnica entre as Autoridades de Defesa da Concorrência do Chile e do Equador - 17 de setembro de 2009 http://mailweb.fne.gob.cl/db/actualidad.nsf/2c41b664d320a0eb8425733f0054c768/6AC1304B716299F284257640005AD6D6/\$FILE/Acuerdo%20CH%20Ecuador.pdf</p>
PERÚ	<p>Decreto Legislativo nº 1034, de 24 de junho de 2008 - Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas http://www.indecopi.gob.pe/repositorioaps/0/2/par/leyesc/clc/dl1034.pdf</p> <p>Ley nº 26.876, de 19 de novembro de 1997 - Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico. http://www.indecopi.gob.pe/repositorioaps/0/2/par/leyesc/clc/ley26876.pdf</p> <p>Decreto Supremo nº 017-98-ITINCI - 16 de outubro de 1998 - Reglamento de la Ley Antimonopolio y Antioligopolio en el Sector Eléctrico. http://www.indecopi.gob.pe/repositorioaps/0/2/par/leyesc/clc/ds017-98.pdf</p>

	<p>Decreto Supremo n° 087-2002-EF, de 01 de junho de 2002 - Disposiciones Reglamentarias de la Ley No 26876, Ley Antimonopolio y Antioligopolio en el Sector Eléctrico, respecto a operaciones de concentración en el sector eléctrico (que se produzcan como consecuencia de los procesos de promoción de la inversión privada a cargo de la Agencia de Promoción de la Inversión - PROINVERSIÓN). http://www.indecopi.gob.pe/repositorioaps/0/2/par/leyescalc/ds087-2002-ef.pdf</p> <p>Decreto Ley n° 25.868 de 06.11.1992 - Organización del Indecopi. http://www.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Leyes/25868.pdf</p> <p>Decreto Legislativo n° 807, de 16.04.96 - Facultades, normas y organización del Indecopi http://www.indecopi.gob.pe/repositorioaps/0/6/par/normalizacion/dl807.pdf</p>
EQUADOR	<p>Decreto Ejecutivo n° 1614 R.O. 558, de 27 de março de 2009 http://www.mic.gov.ec/images/stories/Decreto_Ejecutivo_1614_RO_558_de_27_de_marzo_de_2009.pdf</p> <p>Decisión n° 608 - Comunidad Andina de Naciones http://www.mic.gov.ec/images/stories/Decision_608_Comunidad_Andina_de_Naciones.pdf</p> <p>Acordo de Assistência Técnica entre as Autoridades de Defesa da Concorrência do Chile e do Equador - 17 de setembro de 2009 http://mailweb.fne.gob.cl/db/actualidad.nsf/2c41b664d320a0eb8425733f0054c768/6AC1304B716299F284257640005AD6D6/\$FILE/Acuerdo%20CH%20Ecuador.pdf</p>
COLOMBIA	<p>Constituição Federal – Artigo 333 Ley n° 155 de 24.12.1959 - Prácticas comerciales restrictivas. Decreto n° 1.302 de 01.06.1964 – Reglamenta a Ley n° 155 Decreto n° 2.153 de 30.12.1992 - Reestructura la Superintendencia http://www.sic.gov.co/Normatividad/Jurisprudencia/Prom_Comp.pdf</p> <p>Decreto n° 2.513 de 21.07.2005 - Reglamenta el parágrafo 2° del artículo 67 y el artículo 74 del Decreto Ley 1298 de 1994 http://www.sic.gov.co/Normatividad/Decretos/Decreto%202513-2005.php</p> <p>Ley n° 1.340 de 24.07.2009 – Normas em Materia de Protección de la Competencia http://web.presidencia.gov.co/leyes/2009/julio/ley134024072009.pdf</p> <p>Decisión n° 608 - Comunidad Andina de Naciones http://www.sic.gov.co/Normatividad/Supranacionales/Decision608.php</p>
MERCOSUR	<p>DEC. N° 18/96 - Protocolo de Defensa de la Competencia del MERCOSUR. Firmado: Fortaleza, 17 de diciembre de 1996 http://www.mre.gov.py/dependencias/tratados/mercosur/registro%20mercosur/Acuerdos/1996/portugues/19%20Protocolo%20de%20Defensa%20de</p>

	<p>%20la%20Competencia%20del%20MERCOSUR.pdf</p> <p>DEC. N° 02/97 - Anexo al Protocolo de Defensa de la Competencia del MERCOSUR. Firmado: Río de Janeiro, 10 de diciembre de 1998 (Conforme al Art. 3° es parte integrante del Protocolo de Defensa de la Competencia del MERCOSUR de 1996) http://www.mre.gov.py/dependencias/tratados/mercosur/registro%20mercosur/Acuerdos/1998/portugues/20%20Anexo%20al%20Protocolo%20de%20Defensa%20de%20la%20Competencia%20del%20MERCOSUR..pdf</p> <p>Acorco sobre o Regulamento do Protocolo de Defesa da Competencia del MERCOSUR. Firmado: Brasília, 5 de diciembre de 2002 http://www.mre.gov.py/dependencias/tratados/mercosur/registro%20mercosur/Acuerdos/2002/portugues/63.%20Acuerdo%20Reglamento%20Protocolo%20Defensa%20Competencia%20MSUR.pdf</p> <p>Decisão nº 21/94-CMC - Defesa da Concorrência. Pautas Geral de Harmonização http://www.mercosur.int/msweb/portal%20intermediario/Normas/normas_web/Decisiones/PT/CMC_DEC_1994-021_PT_Defesa%20da%20Concorrência.PDF</p> <p>Decisão nº 18/96 - Protocolo de Defensa de la Competencia del Mercosur 17.12.1996 http://www.mercosur.int/msweb/portal%20intermediario/Normas/normas_web/Decisiones/PT/Dec_018_096_Protocolo%20Defesa%20Concorrência_At%202_96.PDF</p> <p>Decisão 015/2006 - Entendimento sobre Cooperação entre as Autoridades de Defesa da Concorrência dos Estados Partes para o Controle de Concentrações Econômicas de Âmbito Regional http://200.40.51.218/SAM%5CGestDoc%5CPubWeb.nsf/CD7513BCBD47A84C0325768E007189FA/\$File/DEC_015-2006_PT_EntendCoopAutoDefConc.pdf</p> <p>Decisão 004/2004 - Entendimento sobre Cooperação entre as Autoridades de Defesa da Concorrência dos Estados Partes do Mercosul para a Aplicação de suas Leis Nacionais de Concorrência http://200.40.51.218/SAM%5CGestDoc%5CPubWeb.nsf/4A3EA1CD11A360D40325768E0071AB47/\$File/DEC_004-2004_PT_Entend.%20Coop%20Autoridades%20Def.Concor.pdf</p>
--	--

3. AUTORIDADES DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA

QUADRO 3

PAÍS	AUTORIDADES DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA
ARGENTINA	Comisión Nacional de Defensa de la Competencia www.mecon.gov.ar/cndc
BRASIL	Conselho Administrativo de Defesa Econômica CADE www.cade.gov.br Secretaria de Direito Econômico. Ministério da Justiça http://www.mj.gov.br/sde/data/Pages/MJ44407D46PTBRIE.htm Secretaria de Acompanhamento Econômico, Ministério da Fazenda http://www.seae.fazenda.gov.br
PARAGUAI	Subsecretaría de Comercio - Ministerio de Industria y Comercio www.mic.gov.py Não existe Secretaria ou Órgão Técnico de Defesa da Concorrência.
URUGUAI	Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia - Ministerio de Economía y Finanzas http://www.mef.gub.uy/competencia.php
VENEZUELA	Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia http://www.procompetencia.gob.ve
BOLÍVIA	Não existe Secretaria ou Órgão Técnico de Defesa da Concorrência.
CHILE	Fiscalía Nacional Económica http://www.fne.cl/ Tribunal de Defensa de la Libre Competencia http://www.tdlc.cl
PERÚ	Comisión de Libre Competencia del Indecopi Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de Propiedad Intelectual http://www.indecopi.gob.pe Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual http://www.indecopi.gob.pe/0/modulos/JER/JER_Interna.aspx?ARE=0&PFL=0&JER=675
EQUADOR	Ministerio de Industrias y Productividad - Subsecretaria de la Competencia y Defensa del Consumidor http://www.mic.gov.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=449&Itemid=11
COLOMBIA	Superintendencia de Industria y Comercio, Ministerio de Industria y Comercio. http://www.sic.gov.co
MERCOSUL	COMISSÃO DE COMÉRCIO DO MERCOSUL - Comitê Técnico - CT nº 5: Defesa da Concorrência

4. COMPOSIÇÃO GEOGRÁFICA E ECONÔMICA DOS GRUPOS – DADOS ESTATÍSTICOS DA OMC.⁴²⁶

QUADRO 4

Composição Geográfica e Econômica dos Grupos – Dados Estatísticos da OMC

Regiões				
North America				
Bermuda				
Canada*				
Mexico*				
United States of America*				
Other territories in the region not elsewhere specified				
South and Central America and the Caribbean				
Antigua and Barbuda*	Brazil*	Ecuador*	Jamaica*	Saint Lucia*
Argentina*	Chile*	El Salvador*	Netherlands Antilles	Saint Vincent and the Grenadines*
Bahamas**	Colombia*	Grenada*	Nicaragua*	Suriname*
Barbados*	Costa Rica*	Guatemala*	Panama*	Trinidad and Tobago*
Belize*	Cuba*	Guyana*	Paraguay*	Uruguay*
Bolivarian Rep. of Venezuela*	Dominica*	Haiti*	Peru*	
Bolivia*	Dominican Republic*	Honduras*	Saint Kitts and Nevis*	
Other territories in the region not elsewhere specified				
Europe				
Andorra**	Denmark*	Iceland*	Montenegro**	Slovenia*
Austria*	Estonia*	Ireland*	Netherlands*	Spain*
Belgium*	Finland*	Italy*	Norway*	Sweden*
Bosnia and Herzegovina**	France*	Latvia*	Poland*	Switzerland*
Bulgaria*	FYR Macedonia*	Liechtenstein Portugal*	Turkey*	
Croatia*	Germany*	Lithuania*	Romania*	United Kingdom*
Cyprus*	Greece*	Luxembourg*	Serbia**	
Czech Republic*	Hungary*	Malta*	Slovak Republic*	
Other territories in the region not elsewhere specified				
Commonwealth of Independent States (CIS)				
Armenia*	Georgia*	Moldova*	Turkmenistan	
Azerbaijan**	Kazakhstan*	Russian Federation**	Ukraine*	
Belarus**	Kyrgyz Republic*	Tajikistan**	Uzbekistan**	
Other territories in the region not elsewhere specified				
Africa				
Algeria**	Congo*	Guinea*	Morocco*	South Africa*
Angola*	Congo, Dem. Rep. of*	Guinea-Bissau*	Mozambique*	
			Sudan**	

⁴²⁶ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO – OMC. *Estatísticas do Comércio Internacional 2009*. Disponível em: http://www.wto.org/english/res_e/statis_e/its2009_e/its09_metadata_e.pdf. Acesso em 08/12/2009

Benin*	Côte d'Ivoire*	Kenya*	Namibia*	Swaziland*
Botswana*	Djibouti*	Lesotho*	Niger*	Tanzania*
Burkina Faso*	Egypt*	Liberia	Nigeria*	Togo*
Burundi*	Equatorial Guinea**	Libyan Arab Jamahiriya**	Rwanda*	Tunisia*
Cameroon*	Eritrea	Sao Tome and Principe**	Uganda*	
Cape Verde*	Madagascar*	Malawi*	Senegal*	Zambia*
Central African Republic*	Ethiopia**	Mali*	Seychelles**	Zimbabwe*
Chad*	Gabon*	Mauritania*	Sierra Leone*	
Comoros	Ghana*	Mauritius*	Somalia	
Other territories in the region not elsewhere specified				

Middle East				
Bahrain*	Israel*	Lebanon**	Saudi Arabia*	Yemen**
Iran, Islamic Rep. of**	Jordan*	Oman*	Syrian Arab Republic	
Iraq**	Kuwait*	Qatar*	United Arab Emirates*	
Other territories in the region not elsewhere specified				

Asia				
Afghanistan**	Hong Kong, China*	Malaysia*	Papua New Guinea*	Tonga*
Australia*	India*	Maldives*	Philippines*	
Bangladesh*	Indonesia*	Mongolia*	Tuvalu	Vanuatu**
Bhutan**	Japan*	Myanmar*	Samoa**	Viet Nam*
Brunei Darussalam*	Kiribati	Solomon Islands*	Singapore*	
	Nepal*			
Cambodia*	Korea, Republic of*	New Zealand*	Sri Lanka*	
China*	Lao People's Dem. Rep.**	Pakistan*	Taipei, Chinese*	
Fiji*	Macao, China*	Palau		
		Thailand*		
Other territories in the region not elsewhere specified				

* WTO members

** Observer governments

Acordos de Integração Regional

Andean Community (CAN)				
Bolivia				
Colombia				
Ecuador				
Peru				

ASEAN (Association of South East Asian Nations) / AFTA (ASEAN Free Trade Area)				
Brunei Darussalam	Indonesia	Malaysia	Philippines	Thailand
Cambodia	Lao People's Dem. Rep.	Myanmar	Singapore	VietNam

CACM (Central American Common market)

Costa Rica	El Salvador	Guatemala	Honduras	Nicaragua
------------	-------------	-----------	----------	-----------

CARICOM (Caribbean Community and Common Market)

Antigua and Barbuda	Belize	Guyana	Montserrat	Saint Vincent and the Grenadines
Bahamas	Dominica	Haiti	Saint Kitts and Nevis	Suriname
Barbados	Grenada	Jamaica	Saint Lucia	Trinidad and Tobago

CEMAC (Economic and Monetary Community of Central Africa)

Cameroon	Chad	Congo	Equatorial Guinea	Gabon
Central African Republic				

COMESA (Common Market for Eastern and Southern Africa)

Burundi	Egypt	Libyan Arab Jamahiriya	Rwanda	Uganda
Comoros	Eritrea	Madagascar	Seychelles	Zambia
Congo, Dem. Rep. of	Ethiopia	Malawi	Sudan	Zimbabwe
Djibouti	Kenya	Mauritius	Swaziland	

ECCAS (Economic Community of Central African States)

Angola	Central African Republic	Congo, Dem. Rep. of	Gabon	Sao Tome and Principe
Burundi	Chad	Equatorial Guinea	Rwanda	
Cameroon	Congo			

ECOWAS (Economic Community of West African States)

Benin	Côte d'Ivoire	Guinea	Mali	Senegal
Burkina Faso	Gambia	Guinea-Bissau	Niger	Sierra Leone
Cape Verde	Ghana	Liberia	Nigeria	Togo

EFTA (European Free Trade Association)

Iceland	Liechtenstein	Norway	Switzerland	
---------	---------------	--------	-------------	--

European Union (27)

Austria	Estonia	Ireland	Netherlands	Spain
Belgium	Finland	Italy	Poland	Sweden
Bulgaria	France	Latvia	Portugal	United Kingdom
Cyprus	Germany	Lithuania	Romania	
Czech Republic	Republic	Greece	Luxembourg	Slovak Republic
Denmark	Hungary	Malta	Slovenia	

GCC (Gulf Cooperation Council)

Bahrain	Oman	Qatar	Saudi Arabia	United Arab Emirates
Kuwait				

MERCOSUR (Southern Common Market)

Argentina	Brazil	Paraguay	Uruguay	
-----------	--------	----------	---------	--

NAFTA (North American Free Trade Agreement)

Canada	Mexico	United States		
--------	--------	---------------	--	--

SAPTA (South Asian Preferential Trade Arrangement)

Bangladesh	India	Nepal	Pakistan	Sri Lanka
Bhutan	Maldives			

SADC (Southern African Development Community)

Angola	Lesotho	Mauritius	South Africa	Zambia
Botswana	Madagascar	Mozambique	Swaziland	Zimbabwe
Congo, Dem. Rep. of	Malawi	Namibia	United Republic of Tanzania	

WAEMU (West African Economic and Monetary Union)

Benin	Côte d'Ivoire	Mali	Senegal	Togo
Burkina Faso	Guinea-Bissau	Niger		

Outros Grupos
ACP (African, Caribbean and Pacific countries)

Angola	Côte d'Ivoire	Haiti	Niger	South Africa
Antigua and Barbuda	Cuba	Jamaica	Nigeria	Sudan
Bahamas	Djibouti	Kenya	Niue	Suriname
Barbados	Dominica	Kiribati	Palau	Swaziland
Belize	Dominican Republic	Lesotho	Papua New Guinea	Timor Leste
Benin	Equatorial Guinea	Liberia	Rwanda	Togo
Botswana	Eritrea	Madagascar	Saint Kitts and Nevis	Tonga
Burkina Faso	Ethiopia	Malawi	Saint Lucia	Trinidad and Tobago
Burundi	Fiji	Mali	Saint Vincent and the Grenadines	Tuvalu
Cameroon	Gabon	Marshall Islands	Samoa	Uganda
Central African Republic	Gambia	Mauritania	Sao Tome and Principe	United Republic of Tanzania
Chad	Ghana	Mauritius	Senegal	Vanuatu
Comoros	Grenada	Micronesia	Seychelles	Zambia
Congo	Guinea	Mozambique	Sierra Leone	Zimbabwe
Dem. Rep. of the Congo	Guinea-Bissau	Namibia	Solomon Islands	
Cook Islands	Guyana	Nauru	Somalia	

Africa
North Africa

Algeria	Egypt	Libyan Arab Jamahiriya	Morocco	Tunisia
---------	-------	------------------------	---------	---------

Sub-Saharan Africa
Western Africa

Benin	Gambia	Guinea-Bissau	Mauritania	Senegal
Burkina Faso	Ghana	Liberia	Niger	Sierra Leone
Cape Verde	Guinea	Mali	Nigeria	Togo
Côte d'Ivoire				

Central Africa

Burundi	Central African Republic	Congo	Equatorial Guinea	Rwanda
---------	--------------------------	-------	-------------------	--------

Cameroon	Chad	Dem. Rep. of the Congo	Gabon	Sao Tome and Principe
<i>Eastern Africa</i>				
Comoros	Ethiopia	Mauritius	Somalia	United Republic of Tanzania
Djibouti	Kenya	Seychelles	Sudan	Uganda
Eritrea	Madagascar			
<i>Southern Africa</i>				
Angola	Lesotho	Mozambique	South Africa	Zambia
Botswana	Malawi	Namibia	Swaziland	Zimbabwe
Territories in Africa not elsewhere specified				

Asia				
<i>East Asia (including Oceania):</i>				
Australia	Indonesia	Mongolia	Samoa	Tuvalu
Brunei Darussalam	Japan	Myanmar	Singapore	Vanuatu
Cambodia	Kiribati	New Zealand	Solomon Islands	VietNam
China	Lao People's Dem. Rep.	Papua New Guinea	Taipei, Chinese	
Fiji	Macao, China	Philippines	Thailand	
Hong Kong, China	Malaysia	Republic of Korea	Tonga	
<i>West Asia</i>				
Afghanistan	Bhutan	Maldives	Pakistan	Sri Lanka
Bangladesh	India	Nepal		
Other countries and territories in Asia and the Pacific not elsewhere specified				

LDCs (Least-developed countries)				
Afghanistan	Comoros	Kiribati	Myanmar	Sudan
Angola	Congo, Dem. Rep. of	Lao People's Dem. Rep.	Nepal	Timor Leste
Bangladesh	Djibouti	Lesotho	Niger	Togo
Benin	Equatorial Guinea	Liberia	Rwanda	Tuvalu
Bhutan	Eritrea	Madagascar	Samoa	Uganda
Burkina Faso	Ethiopia	Malawi	Sao Tome and Principe	United Republic of Tanzania
Burundi	Gambia	Maldives	Senegal	Vanuatu
Cambodia	Guinea	Mali	Sierra Leone	Yemen
Central African Republic	Guinea-Bissau	Mauritania	Solomon	Islands Zambia
Chad	Haiti	Mozambique	Somalia	

Six East Asian traders				
Hong Kong, China	Republic of Korea	Singapore	Taipei, Chinese	Thailand
Malaysia				