

FERNANDO GUILHON DE CASTRO

**A DEFESA DA CONCORRÊNCIA NOS BLOCOS DE INTEGRAÇÃO  
DA AMÉRICA LATINA**

Dissertação apresentada ao  
Curso de Mestrado da Faculdade  
de Direito da Universidade  
Federal de Minas Gerais, para a  
obtenção do título de Mestre em  
Direito Econômico.

Área de concentração: Direito  
Econômico.

Orientador: Prof. Dr. Roberto Luiz  
Silva.

Belo Horizonte, março de 2001

À Braga, minha segunda mãe, terceira avó e meu anjo da guarda. Afinal de contas, você vale por três! Obrigado por participar da minha vida.

À minha mãe, incondicional em tudo na minha vida. Obrigado pela confiança.

Ao meu pai, pelo incentivo.

Ao meu irmão “Evandrinho”, pela amizade e por tudo que vivemos juntos.

Ao meu primo e amigo Sérgio Guilhon de Castro, pelas inesquecíveis aventuras de infância.

À minha avó Córa, pelos incontáveis exemplos de vida.

Ao meu tio Francisco Carlos e à minha tia “Isaurinha”, representando toda minha querida família.

À sabedoria e amizade de meus mestres Prof. Dr. Roberto Luiz Silva, Prof. Dr. Arthur de Almeida Diniz e Profa. Dra. Isabel Vaz.

À amizade e ao companheirismo dos colegas de mestrado Amanda Flávio de Oliveira, Cláudio Dolabella Viana e Daniel Firmato de Almeida Glória.

*Antitrust policy can not be made rational until we are able to give a firm answer to one question: what is the point of the law – what are its goals? Everything else follows from the answer we give.*

BORK, Robert. *The antitrust paradox*. New York. The Free Press, 1993. P. 50.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	1
Capítulo I DA DEFESA DA CONCORRÊNCIA.....	9
1 Do mercado relevante.....	13
1.1 Do mercado relevante geográfico.....	14
1.2 Do mercado relevante material.....	15
2 Da posição dominante.....	18
3 Do poder de mercado.....	20
4 Das barreiras à entrada.....	23
5 Da política econômica.....	30
6 Do controle das estruturas e dos comportamentos.....	40
6.1 Do controle de comportamento.....	41
6.2 Do controle de estrutura.....	44
7 Da tipologia das legislações nacionais de defesa da concorrência.....	51
7.1 Da finalidade e da titularidade.....	52
7.1.1 Brasil.....	52
7.1.2 Argentina.....	53
7.1.3 Venezuela.....	55
7.1.4 México.....	57

7.2 Da territorialidade.....	59
7.2.1 Brasil.....	59
7.2.2 Argentina.....	61
7.2.3 Venezuela.....	61
7.2.4 México.....	62
7.3 Dos órgãos de defesa da concorrência.....	63
7.3.1 Brasil.....	63
7.3.2 Argentina.....	64
7.3.3 Venezuela.....	66
7.3.4 México.....	66
7.4 Das pessoas sujeitas à aplicação da lei de defesa da concorrência.....	67
7.4.1 Brasil.....	67
7.4.2 Argentina.....	68
7.4.3 Venezuela.....	68
7.4.4 México.....	68
7.5 Das infrações.....	69
7.5.1 Brasil.....	69
7.5.2 Argentina.....	70
7.5.3 Venezuela.....	71

7.5.4 México.....	73
7.6 Dos atos de concentração.....	74
7.6.1 Brasil.....	74
7.6.2 Argentina.....	75
7.6.3 Venezuela.....	76
7.6.4 México.....	76
7.7 Das penalidades.....	79
7.7.1 Brasil.....	79
7.7.2 Argentina.....	79
7.7.3 Venezuela.....	80
7.7.4 México.....	80
7.8 Do procedimento repressivo.....	80
7.8.1 Brasil.....	80
7.8.2 Argentina.....	81
7.8.3 Venezuela.....	82
7.8.4 México.....	82
Capítulo II DOS BLOCOS DE INTEGRAÇÃO.....	84
1 Aspectos jurídicos.....	85

1.1	Compatibilidade entre objetivos e instrumentos.....	85
1.2	Diferenças em relação ao Direito Comunitário.....	88
1.3	Coordenação de políticas macroeconômicas.....	90
Capítulo III DA DEFESA DA CONCORRÊNCIA NOS BLOCOS DE INTEGRAÇÃO LATINO-AMERICANOS.....		93
1	Antecedentes.....	95
1.1	ALALC.....	96
1.2	ALADI.....	99
1.3	Mercosul.....	104
1.4	MCCA.....	110
1.5	Comunidade Andina.....	115
1.6	Grupo dos Três (G3).....	119
2	Defesa comercial e defesa econômica.....	124
2.1	Mercosul.....	125
2.2	Comunidade Andina.....	128
2.3	MCCA.....	130
2.4	Grupo dos Três (G3).....	131
3	Harmonização ou unificação das legislações de defesa da concorrência.....	132

3.1 Mercosul.....	133
3.2 Comunidade Andina.....	136
3.3 MCCA.....	139
3.4 Grupo dos Três (G3).....	139
4 Domínio de aplicação das legislações nacionais e comuns.....	140
4.1 Mercosul.....	140
4.2 Comunidade Andina.....	144
4.3 MCCA.....	146
4.4 Grupo dos Três (G3).....	147
5 Execução das decisões das instituições comuns.....	149
5.1 Mercosul.....	149
5.2 Comunidade Andina.....	154
5.3 MCCA.....	157
5.4 Grupo dos Três (G3).....	158
CONCLUSÃO.....	160
Referências bibliográficas.....	164

## INTRODUÇÃO

Esta dissertação será desenvolvida no campo dos blocos regionais de integração da América Latina, no âmbito do Direito Econômico e do Direito da Integração, com o auxílio das disciplinas afins ao projeto, como é o caso do Direito Internacional Público, Direito Comunitário, Direito Constitucional e Ciências Econômicas.

A sustentação do trabalho apóia-se nos sistemas jurídicos de defesa da concorrência de tais blocos e dos Estados, individualmente considerados, tendo em vista a ampliação das dimensões dos mercados nacionais, que constitui condição fundamental para acelerar os processos de desenvolvimento econômico com justiça social nos Estados-Parte.

As normas de integração serão entendidas como instrumentos capazes de viabilizar o desenvolvimento econômico, pelo aproveitamento eficaz dos recursos disponíveis, preservação do meio ambiente, melhoramento das interconexões físicas, distribuição de renda e coordenação de políticas macroeconômicas, a fim de aperfeiçoar as condições de vida dos habitantes dos Estados-Partes.

No que diz respeito à defesa da concorrência nos blocos latino-americanos, o estudo terá por base os esforços de integração que vêm sendo empreendidos no sentido da regulamentação dos princípios concorrenciais, no intuito de propiciar condições adequadas à defesa do consumidor e à livre circulação de bens e serviços.

Nesse sentido, analisar-se-ão todos os princípios e normas relativos à defesa da concorrência na Associação Latino-Americana de Integração (ALADI).

no Mercado Comum do Sul (Mercosul), na Comunidade Andina (ou Pacto Andino), no Mercado Comum Centro-Americano (MCCA) e no Grupo dos Três (G3).

A título de exemplo, vale salientar o *Protocolo de Defesa da Concorrência do Mercosul (Protocolo de Fortaleza)*<sup>1</sup>, já ratificado pelo Brasil e Paraguai, assim como seu anteprojeto de Regulamento, negociado no âmbito do Comitê Técnico n. 5, visto que regulamentará a livre concorrência em todo o espaço de integração quando se tratar de questões anticoncorrenciais transfronteiras e que afetem o comércio entre os Estados-Parte.

O foco de análise também estará centrado nas normas de defesa da concorrência dos Estados-Parte, na medida em que a verificação da compatibilidade dos sistemas nacionais com o ordenamento comum é fundamental para o bom desempenho econômico do bloco de integração. Além disso, serão demonstradas as diversas características das legislações nacionais de defesa da concorrência nos principais Estados componentes dos blocos.

Será analisada a “juridicização ou o tratamento jurídico das políticas econômicas”<sup>2</sup> do setor concorrencial nos blocos de integração e nos Estados, utilizando como fontes a legislação a doutrina e a jurisprudência.

---

<sup>1</sup> Aprovado pelo Congresso Nacional brasileiro, de acordo com as disposições do art. 49, I da Constituição Federal de 1988, por meio da promulgação do Decreto Legislativo n. 6, de 15 de fevereiro de 2000. Instrumento de ratificação depositado pelo Brasil, no dia 9 de agosto de 2000; e promulgado pelo Presidente da República, pelo Decreto n. 3.602, de 18 de setembro de 2000. É mister salientar que o *Protocolo de Fortaleza* passou a vigorar internacionalmente e para o Brasil, em 8 de setembro de 2000, nos termos do seu artigo 33. No plano interno, a vigência só ocorreu em 19 de setembro de 2000, quando da publicação do Decreto presidencial.

Essa a opinião de Cachapuz de Medeiros (*O poder de celebrar tratados*, 1995, p. 468): “a aprovação do Congresso Nacional, através do Decreto Legislativo, não torna o tratado obrigatório, pois o Executivo tem a liberdade de ratificá-lo ou não, conforme julgar conveniente”. Completando seu pensamento, argumenta: “Depois de ratificado devidamente, o ato internacional precisa ser promulgado pelo Presidente da República e só então se incorpora à legislação interna brasileira”.

<sup>2</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras linhas de direito econômico*, p. 27.

É exatamente a intervenção dos Estados e também dos blocos de integração na condução e regulamentação do mercado que será objeto de considerações, demonstrando o interesse e as vantagens para o aperfeiçoamento das condições de vida dos respectivos habitantes.

O Direito Internacional Público desempenhará função essencial, visto que a maior parte das relações entre os Estados-Partes dos blocos de integração latino-americanos ainda está na fase de cooperação intergovernamental, entabulada por meio de convenções internacionais, como o *Tratado de Assunção* e o *Protocolo de Fortaleza*.

Assim, caberá a esse ramo do Direito determinar as conseqüências jurídicas das negociações empreendidas no âmbito dos blocos regionais latino-americanos, fugindo das características estruturais do Direito Comunitário, ao menos enquanto não houver um conjunto de decisões dos respectivos foros decisórios e de solução de controvérsias capaz de consolidar regras e princípios próprios ao Direito da Integração.

O Direito Comunitário será considerado como o principal paradigma jurídico, pois é o modelo contemporâneo de integração mais avançado. Além disso, conta com expressiva experiência na aplicação das normas comunitárias de defesa da concorrência.

Os atos jurídicos comunitários originários, como o *Tratado de Roma*, de 25 de março de 1957, instituidor da Comunidade Econômica Européia (CEE), sobretudo os arts. 85 e seguintes, além dos atos jurídicos comunitários derivados, representados, dentre outros, pelos regulamentos e diretivas da União Européia,

darão embasamento e subsídio às propostas latino-americanas, na medida em que expressam realizações concretas de um espaço economicamente integrado.

As decisões dos Tribunais das Comunidades Europeias serão consideradas como parâmetros a serem observados no desenvolvimento dos processos integracionistas da América Latina, inclusive no tocante à relação entre a legislação de defesa da concorrência da União Europeia e as legislações nacionais de seus Estados-membros.

No que tange ao Direito Constitucional, as normas fundamentais dos Estados-Partes relativas à integração regional serão comparadas, sobretudo os artigos relacionados à flexibilização da noção de soberania.

A título ilustrativo, vale recordar o art. 4º da Constituição Federal vigente:

Art. 4º. A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

- I – independência nacional;
- II – prevalência dos direitos humanos;
- III – autodeterminação dos povos;
- IV – não-intervenção;
- V – igualdade entre os Estados;
- VI – defesa da paz;
- VII – solução pacífica dos conflitos;
- VIII – repúdio ao terrorismo e ao racismo;
- IX – cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;
- X – concessão de asilo político.

Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações."

Talvez seja o parágrafo único do supracitado artigo a principal norma constitucional brasileira no sentido de viabilizar o processo integracionista latino-americano. Todavia, trata-se claramente de norma constitucional de princípio programático, de acordo com a doutrina de José Afonso da Silva:

"Normas que, em vez de regular, desde o primeiro momento de modo direto e imediato, determinadas situações e relações (a que se referem), regulam comportamentos públicos destinados, por sua vez, a incidir sobre ditas matérias, isto é, **estabelecem aquilo que os governantes deverão ou poderão fazer** (e, inversamente, pois, aquilo que não poderão fazer) relativamente aos assuntos determinados".<sup>3</sup> (Sem grifos no original.)

Sua conceituação como norma constitucional programática não lhe retira vigência e eficácia, não só porque rege, aqui e agora, o sentido que se deve buscar nas relações entre o Estado brasileiro e seus vizinhos latino-americanos; mas também porque influencia as decisões legislativas, executivas e jurisdicionais, modificando a realidade concreta.

Outro não é o entendimento de Jorge Miranda em relação aos efeitos das normas constitucionais programáticas:

I) Determinam a cessação da vigência por inconstitucionalidade superveniente das normas legais anteriores que despontam em sentido contrário.

II) Conquanto o seu sentido essencial seja sempre prescritivo, e não proibitivo, elas possuem, complementarmente, um duplo sentido proibitivo ou negativo – proibem a emissão de normas legais contrárias e proibem a prática de comportamentos que tendam a impedir a produção de actos por elas impostos – donde inconstitucionalidade material em caso de violação.

III) Elas fixam directivas ou critérios para o legislador ordinário nos domínios sobre que versam – donde, inconstitucionalidade por omissão em caso de inércia legislativa e ainda inconstitucionalidade material (que é inconstitucionalidade por ação) por desvio de poder, em caso de afastamento desses critérios.

IV) Elas adquirem eficácia sistemática como elemento de integração dos restantes preceitos constitucionais e, assim, através da analogia que sobre elas se construa, adquirem uma eficácia criadora de novas normas<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*, p. 84.

<sup>4</sup> *Apud* BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*, p. 58.

De qualquer forma, o parágrafo único do art. 4º da Carta Magna deve ser interpretado sistematicamente e à luz do seu próprio *caput*, que estipula os princípios básicos utilizados nas relações internacionais brasileiras, como é o caso, dentre outros, do princípio da independência nacional.

Outra questão a ser abordada, de fundamental importância para o tema, é o relacionamento entre o Direito Interno e o Direito Internacional Público, o Direito Comunitário ou Direito de Integração.

O Direito Comunitário já se posicionou sobre essa matéria, conferindo primazia ao Direito supranacional em relação aos sistemas jurídicos nacionais, de acordo com a jurisprudência firmada pelo próprio Tribunal de Justiça das Comunidades Européias, a partir do Processo n. 106/77, mais conhecido como *Caso Simmenthal*, de 9 de maio de 1978:

"(...) qualquer tribunal nacional, no âmbito da sua competência, tem a obrigação de aplicar integralmente o Direito Comunitário e de proteger os direitos que este confere aos particulares, **não aplicando qualquer disposição eventualmente contrária da lei nacional, quer esta seja posterior ou anterior à norma comunitária**".<sup>5</sup> (Sem grifos no original.)

No contexto de blocos, a prevalência das legislações internas sobre a legislação integracionista praticamente inviabiliza o processo, além de gerar insegurança jurídica, em virtude de uma norma comum, estabelecida em tratado internacional ou em norma derivada, poder ser revogada por norma nacional.

No Brasil ainda persiste o entendimento jurisprudencial de que a Constituição Federal prevalece sobre os tratados internacionais, de acordo com as determinações do acórdão proferido pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal

---

<sup>5</sup> SILVA, Roberto Luiz. *Direito comunitário e da integração*, p. 82.

no Recurso Extraordinário n.º 80.004/77<sup>6</sup>, e com o próprio art. 102, III, “b”, da Constituição Federal vigente:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

[...]

III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

[...]

b) **declarar a inconstitucionalidade de tratado** ou lei federal”. (Sem grifos no original.)

Antônio Álvares da Silva, comentando a ADIN n. 1.480 – DF, doutrina:

“As normas provenientes de tratados têm, no direito brasileiro, a mesma hierarquia das ordinárias. Não são inferiores porque então sequer se trataria de comando autônomo. Nem revogam a Constituição porque a ela não se superpõem. **São comandos normativos infraconstitucionais.**”<sup>7</sup>

Dromi, baseado nas Constituições argentina e paraguaia, atesta a prevalência da legislação mercosulina, apesar de se esquecer da condição de reciprocidade prevista, o que inviabilizaria sua argumentação:

“... **el ordenamiento jurídico comunitario del Mercosur prevalece por sobre las normas nacionales de los Estados que lo integran**, aún cuando no tenga en estos países aplicación directa, debiendo ser internalizadas sus normas en los respectivos ordenamientos.

Ante un supuesto de incompatibilidad entre la regulación mercosureña y alguna de las internas en los respectivos Estados, mantienen la primacía de las primeras, **que deben priorizarse por ser parte de un ordenamiento acordado sobre la base de la reciprocidad, la igualdad y la solidaridad**”.<sup>8</sup> (Sem grifos no original.)

Um posicionamento no sentido do primado do Direito interno demonstra a inexistência de objetivos comuns e o desapego pela construção de um bloco de integração consistente, pois cada Estado estaria adotando normas condizentes

<sup>6</sup> Revista Trimestral de Jurisprudência n. 83, p. 809-848.

<sup>7</sup> SILVA, Antônio Álvares da. *A constitucionalidade da convenção 158 da OIT*, p. 22.

<sup>8</sup> DROMI, Roberto. *Competencia y monopolio: Argentina, Mercosur y OMC*, p. 58.

Um posicionamento no sentido do primado do Direito interno demonstra a inexistência de objetivos comuns e o desapego pela construção de um bloco de integração consistente, pois cada Estado estaria adotando normas condizentes apenas com seus próprios interesses, abandonando as finalidades comuns estabelecidas nos tratados constitutivos.

O que se busca com o desenvolvimento deste tema é demonstrar a importância, os avanços e as falhas da defesa da concorrência em espaços de integração latino-americanos, a fim de apontar caminhos a serem trilhados pelos blocos e buscar alternativas de desenvolvimento econômico fundamentado na justiça social.

Certamente, a formação de blocos regionais é uma consequência da mundialização da economia e da suposta liberalização comercial internacional, fazendo com que os Estados tenham que se reunir para poder competir e sobreviver às novas injunções econômicas.

Essa aproximação dos Estados, com a consequente queda das barreiras tarifárias e não tarifárias entre os mesmos, gera uma série de necessidades no convívio de um ambiente mais integrado ou menos protecionista. Uma delas, sem qualquer dúvida, é o interesse por um ambiente concorrencial sadio, com regras claras e que favoreçam o desenvolvimento igualitário dentro do espaço de integração, preservando o consumidor e propiciando melhor qualidade de vida.

## CAPÍTULO I

### DA DEFESA DA CONCORRÊNCIA

No modelo econômico seguido pelo Estado Liberal não havia preocupações com a defesa da concorrência, enquanto determinada pela intervenção do Estado no domínio econômico, em razão de se considerar que o mercado possuía mecanismos de auto-ajuste e a intervenção estatal não teria função alguma, a não ser a de deturpar as livres relações de mercado determinadas por suas leis naturais.

Abbagnano ilustra, com muita propriedade, a visão do Estado Liberal:

**“Mas está claro que, se a ordem natural dos fenômenos econômicos é a única possível, qualquer tentativa de intervir nela para modificá-la é, além de inútil, prejudicial, e portanto a máxima fundamental da política econômica deve ser a de deixá-la caminhar por sua própria conta. *Laisser faire, laisser passer* foi o lema que os fisiocratas opuseram aos obstáculos que a ordenação, ainda parcialmente medieval, das atividades econômicas e as doutrinas mercantilistas haviam multiplicado. (...) Segundo Adam Smith, existe uma ordem harmoniosa e benéfica das coisas, que se manifesta sempre que a natureza fica entregue a si mesma. (...) **A única regra que esse sistema comporta é a liberdade ilimitada dos sujeitos econômicos.** (...) Foi esse o princípio básico do liberalismo econômico, cujas exigências básicas Smith enuncia: **a negação de qualquer função econômica do Estado e a concepção de que a concorrência é a grande força reguladora dos valores econômicos**”.**<sup>9</sup> (Sem grifos no original.)

De acordo com a visão determinada pelo Estado Neoliberal, apesar de haver um aumento da interferência do Estado na condução da economia, ainda há o reconhecimento de que o papel mais importante na produção de bens econômicos é reservado aos agentes privados.

O modelo neoliberal reconhece a necessidade da ordenação da vida econômica pelo Estado, a fim de evitar as distorções proporcionadas pelos atores

---

<sup>9</sup> ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*, p. 300.

econômicos, inclusive com preocupações de índole distributiva, geralmente definidas como justiça social:

“O neoliberalismo do século XX **tenta corrigir o cunho marcadamente individualista das concepções liberais**, dando-lhes certo conteúdo social, e vem ganhando algum terreno após as duas grandes guerras”.<sup>10</sup> (Sem grifos no original.)

A adoção de um modelo neoliberal - e, portanto, de intervenção do Estado no domínio econômico, ainda que não ostensiva – é verificada, por exemplo, através nos arts. 173 e 174, ambos da Constituição Federal brasileira vigente:

“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.”

“Art. 174. Como **agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá**, na forma da lei, as **funções de fiscalização, incentivo e planejamento**, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado”. (Sem grifos no original.)

Os artigos supracitados não são considerados como um caso isolado, pois o modelo neoliberal vem sendo adotado na maioria dos Estados da América Latina, como se pode notar nas seguintes citações:

“A atuação do Estado (Uruguai) como empresário na generalidade da economia, porém, cessou gradativamente durante os anos 80. Na atualidade, ele detém a titularidade de serviços públicos essenciais, num modelo nitidamente neocapitalista; o restante, passou às mãos da iniciativa privada. [...] **O Estado, em suma, passou da condição de empresário à de regulador da economia**”.<sup>11</sup> (Sem grifos no original.)

“O art. 112 (da Constituição paraguaia) dispõe que corresponde ao Estado a titularidade da exploração dos hidrocarburetos, minerais sólidos, líquidos e gasosos em estado natural, excetuadas as substâncias pétreas, terrosas e calcárias; trata-se, portanto, de monopólio estatal. Mas o mesmo artigo estabelece que o Estado poderá outorgar concessões por tempo limitado a pessoas públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, para a prospecção, exploração, e análise de viabilidade econômica na exploração desses recursos. **Assim, é uma doutrina neoliberal que o sistema constitucional paraguaio adota**”.<sup>12</sup> (Sem grifos no original.)

---

<sup>10</sup> SOUSA, José Pedro Galvão de et al. *Dicionário de política*, p. 317.

<sup>11</sup> SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. *Direito constitucional do Mercosul*, p. 326.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 327.

A preocupação com a defesa da concorrência é derivada da necessidade de se adotar medidas preventivas relativas ao abuso do poder econômico, com o objetivo de proteger os interesses da coletividade – representados, sobretudo, pelos consumidores - mas também de garantir a permanência de concorrentes com reduzida participação no mercado e carentes de poder econômico, assegurando um ambiente concorrencial sadio, porque o poder econômico, por meio de agentes públicos e privados, pode provocar variações artificiais nas relações de mercado, dificultando ou, mesmo, inviabilizando a permanência de outros concorrentes, acarretando prejuízos à concorrência e, portanto, ao próprio consumidor.

Isso não significa, porém, que não haja hipóteses de diminuição da concorrência, acarretando benefícios ao consumidor, como é o caso da obtenção das economias de escala. Um aprofundamento referente a essa questão será realizado quando do estudo do “Paradoxo Antitruste”,<sup>13</sup> no item 6.2, relativo ao controle de estrutura.

Mesmo levando em consideração a preocupação com a excessiva concentração do mercado e, portanto, com a formação de agentes econômicos dotados de posição dominante, não se procura atingir um modelo de concorrência perfeita, conforme definido por Raymond Barre, citado por Isabel Vaz:

As condições de concorrência perfeita definem-se, segundo Raymond Barre, por cinco traços fundamentais:

a) “**a atômidade do mercado** – tanto do lado da oferta quanto da procura, existe um grande número de unidades econômicas e nenhuma delas dispõe, sobre o mercado, de uma dimensão ou de uma potência suficiente para exercer uma ação qualquer sobre a produção e o preço da indústria considerada;

---

<sup>13</sup> Essa expressão é minuciosamente estudada por Robert H. Bork, em seu livro *The antitrust paradox*.

- b) **a homogeneidade do produto** – na indústria, todas as firmas entregam produtos que os compradores julgam idênticos ou homogêneos; eles não têm razão de preferir o produto de uma ou de outra firma;
- c) **a livre entrada na indústria** – qualquer pessoa que queira entregar-se a uma certa produção pode fazê-lo sem restrição nem prazo. As firmas que compõem a indústria não podem opor-se à entrada de concorrentes; estes podem facilmente obter os fatores de produção que lhes são necessários;
- d) **a perfeita transparência do mercado** – todos os participantes no mercado têm um conhecimento completo de todos os fatores significativos do mercado;
- e) existe, de indústria a indústria, uma **perfeita mobilidade dos fatores de produção**".<sup>14</sup>  
(Sem grifos no original.)

O que se pretende alcançar é a preservação de um ambiente concorrencial cujas relações não sejam prejudiciais ao consumidor, conservando um número razoável de concorrentes, que varia de acordo com o setor econômico em questão, mas dentro de um critério de possibilidade prática.

Além disso, mesmo os autores que buscaram conceituar a concorrência perfeita, concordam em admitir a existência apenas teórica de tal hipótese, apesar de dotada de importância como instrumento para se compreender melhor a realidade do mercado.

Uma das maiores preocupações da defesa da concorrência é justamente a maximização do bem-estar do consumidor, garantida pelo binômio *menor preço e maior qualidade dos produtos e serviços que lhe são ofertados*.

A tendência mais provável é de que tais objetivos sejam alcançados quando se verifica um ambiente concorrencial competitivo, pois a luta pela conquista de uma maior parcela de mercado é um caminho naturalmente trilhado pelos competidores.

---

<sup>14</sup> VAZ, Isabel. *Direito econômico da concorrência*, p. 28.

## 1 DO MERCADO RELEVANTE

De acordo com 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."<sup>15</sup>

O conceito de mercado relevante deve ser delimitado por meio da efetiva e concreta relação entre um agente econômico e seus concorrentes, e, além disso, dos produtos e serviços substituíveis entre si – na ótica da demanda e da oferta – pois, em última instância, as empresas lutam pela conquista de parcelas cada vez mais dilatadas de mercado, definidas, regra geral, por um maior consumo.

A concorrência é verificada e preservada no âmbito dos inúmeros mercados relevantes dos Estados e também dos blocos de integração, pois num modelo de concorrência imperfeita ou possível as condições variam de acordo com as características do produto ou serviço, os hábitos dos consumidores e, principalmente, as particularidades do mercado em estudo, tais como o grau de atonicidade, o nível das barreiras à entrada e a diferenciação dos produtos ou serviços.

Para uma caracterização mais precisa do mercado relevante, dois aspectos indissociáveis devem ser considerados: o geográfico e o material.

---

<sup>15</sup> FORGIONI, Paula A. *Os fundamentos do antitruste*, p. 200.

## 1.1 Do mercado relevante geográfico

O mercado relevante geográfico, cuja definição está adstrita à base territorial onde se travam as relações concorrenciais, varia, dentre outros fatores, de acordo com a natureza do produto, o hábito dos consumidores e a localização dos concorrentes.

Paula Forgioni esclarece:

"Pode, então, ser compreendido como a área na qual o agente econômico é capaz de aumentar os preços que pratica sem causar um dos seguintes efeitos (i) perder um grande número de clientes, que passariam a utilizar-se de um fornecedor alternativo situado fora da mesma área, ou (ii) provocar imediatamente a inundação da área por bens de outros fornecedores que, situados fora da mesma área, produzem bens similares."<sup>16</sup>

Todas as condicionantes presentes na análise do mercado relevante geográfico devem ser verificadas caso a caso, pois essas características podem se alterar de região para região, de produto para produto ou, mesmo, segundo os avanços tecnológicos que podem acarretar modificações em sua determinação.

A natureza do produto é significativa, pois um produto facilmente perecível ou de difícil transporte, dentre outras variáveis, determinará a configuração de um mercado relevante geográfico menor, em razão da impossibilidade de deslocamento ou, mesmo, da incidência de altos custos na sua conservação, tornando a concorrência economicamente inviável entre áreas muito distantes.

O hábito dos consumidores é importante, pois as tradições e a cultura de um povo podem influenciar o consumo. Isso explica o fato de algumas franquias internacionais que não conseguirem se adaptar a determinados Estados. Essa tendência vem diminuindo com a globalização da economia e da cultura, gerando

---

<sup>16</sup> FORGIONI, Paula. *Os fundamentos do antitruste*, p. 202.

costumes universais. Mesmo assim, a título ilustrativo, vale salientar a dificuldade que enfrenta o arroz brasileiro para ingressar no Japão em virtude de os nipônicos só consumirem arroz nacional.

A localização dos concorrentes é outro fator que determina o maior ou menor volume de competição, sempre levando em consideração outros elementos, como a própria característica dos produtos ou serviços. Duas cervejarias localizadas em cidades distintas provavelmente serão vistas como concorrentes, enquanto duas padarias situadas em bairros diferentes de uma mesma cidade não serão consideradas como tal.

Lúcia Helena Salgado afirma:

“A definição geográfica de mercado deve incluir apenas os compradores e vendedores que são importantes para explicar as condições de oferta e demanda em um determinado espaço.”<sup>17</sup>

## **1.2 Do mercado relevante material**

Em complementação ao ponto de vista geográfico, tem-se o mercado relevante material, o qual serve para especificar quais são os substitutos dos produtos e serviços ofertados, sobretudo na ótica do consumidor, pois, em última instância, são eles que definirão as relações concretas de mercado.

É através da verificação de sua substitutibilidade que se pode definir dois produtos ou serviços como pertencentes ao mesmo mercado relevante, desde que preencham a mesma função, segundo a ótica do consumidor.

---

<sup>17</sup> SALGADO, Lúcia Helena. O conceito de mercado relevante. *Revista de Direito Econômico* n. 26, Brasília, p. 37-46, p. 44, ago/diez. 1997.

Além da finalidade, dois outros aspectos são também importantes para a caracterização do mesmo mercado relevante: o preço e a qualidade.

Essas condicionantes são verificadas por meio do instituto da elasticidade cruzada, o qual determina que quando há aumento do preço de um dos produtos uma parte dos consumidores adquirirá maior quantidade daquele outro que manteve seu preço, demonstrando a substitutibilidade entre os mesmos, em virtude de suprirem a mesma necessidade.

Isso significa dizer que, para determinar qual o mercado em que se encontra um agente econômico fabricante do produto "X" é necessário verificar quais são os produtos que o consumidor (demanda) vê como substitutos de "X".

As maiores dificuldades encontradas nesse sentido são:

1) O nível de aumento de preços – nos Estados Unidos, o teste para a inclusão de substitutos em um mesmo mercado relevante consiste na possibilidade de migração de consumidores para produtos próximos se houver aumento de 5 a 10% no preço do produto ou serviço em questão.

2) A demonstração da existência da substituição: reação dos consumidores aos aumentos de preços.

A inexistência de movimento paralelo de preços entre produtos similares é indicação razoavelmente segura de que os consumidores não os vêem como substitutos. O contrário não é, no entanto, verdadeiro. A existência de movimento paralelo de preços pode ser decorrência de pressões nos preços de insumos comuns. Assim, a existência de movimentos paralelos de preços só é confiável como indicativo de poder de mercado se acompanhada de uma análise da movimentação das quantidades consumidas de cada produto.

Os fatores preço e qualidade são muito importantes na análise de defesa da concorrência, pois, muitas vezes, determinam que dois produtos dotados de funções idênticas não sejam concorrentes entre si. Imagine dois automóveis, um representando os denominados "carros populares", custando em torno de R\$ 13.000,00 (treze mil reais), e o outro representando os automóveis importados de luxo, com preço em torno de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Torna-se claro que uma variação de preços, mesmo superior aos 10% (dez por cento) em uma das categorias, não engendrará aumento no consumo da outra, apesar de possuírem a mesma utilidade. Trata-se, nesse caso, de produtos com baixa elasticidade renda, pois a diferença de preços entre os mesmos é extremamente significativa.

"... verificou-se haver indicações da existência de alta elasticidade-renda entre cerveja e cachaça, uma vez que com a estabilização da economia houve migração de consumidores de cachaça para cerveja. Houve incorporação de milhões de consumidores ao mercado de cerveja desde o Plano Real, e não haveria por que supor que esses consumidores eram abstêmios antes de se entregar ao prazer da cerveja. Esses mercados adjacentes, de onde se origina a expansão da demanda provocada pelo aumento de renda real do consumidor pode ser considerado espaço potencial de expansão do mercado."<sup>18</sup>

Segue-se, então, um extremo compartilhamento dos mercados relevantes, em razão da significativa diferenciação entre os produtos gerada pela economia moderna.

A diferenciação de produtos ou serviços que possuem, a princípio, uma mesma função determina a segmentação de mercados, fazendo com que deixe de existir concorrência entre eles. Essa estratégia é utilizada pelos agentes econômicos para a conquista de um mercado exclusivo, sem concorrência, em

---

<sup>18</sup> SALGADO, Lúcia Helena. O conceito de mercado relevante. *Revista de Direito Econômico* n.º 26. Brasília, p. 37-46, p. 43, ago./dez. 1997.

virtude de seus congêneres não satisfazerem as mesmas necessidades, ainda que derivadas de uma forte e artificial influência da publicidade.

Por outro lado, deve ser verificada a substitutibilidade pela ótica da oferta, relativa a todos os novos concorrentes que possam ingressar no respectivo mercado relevante, em virtude da possibilidade de obtenção de lucros extraordinários. Trata-se de determinar os potenciais entrantes no mercado, pois influenciam sobremaneira a conduta dos agentes econômicos já participantes do mercado. Isto posto, os entrantes em potencial devem ser incluídos entre os atuais concorrentes, porque, mesmo não participando ativamente, possuem influência nas relações de mercado.

A delimitação do mercado relevante, levando-se em consideração seus dois indissociáveis aspectos – material e geográfico - é o primeiro passo para a análise concorrencial, pois sem sua determinação não há possibilidade de se verificar sequer a ocorrência do poder de mercado do agente econômico – condição indispensável para a produção de efeitos nefastos para a concorrência.

## **2 DA POSIÇÃO DOMINANTE**

De acordo com o entendimento da legislação brasileira – art. 20, § 2º da Lei n. 8.884/94 - a posição dominante ocorre quando determinado concorrente controla parcela substancial do mercado relevante. Há presunção nesse sentido quando a fatia de mercado controlada pelo agente econômico gira em torno de 20 a 30%, dependendo da legislação nacional ou integracionista. Nesta hipótese, existe uma presunção relativa, no sentido de que tal agente econômico seja capaz

de causar lesão à concorrência. Mas a relevância dessa participação vai depender da configuração do próprio mercado relevante, conforme supramencionado.

Exatamente por esse motivo, os concorrentes acusados de ações anticoncorrenciais tendem a procurar ampliar o mercado relevante para demonstrar a inexistência de posição dominante e, portanto, a inviabilidade de produzir lesões à concorrência.

Essa participação dos concorrentes no mercado é verificada, conforme Craig W. Conrath, nos seguintes itens:

"i - In an industrial goods market, the capacity to produce the relevant product is the best measure. It reflects firm's ability to produce output, which is the most important factor in most such markets (Output production) is sometimes used as an alternative, if necessary)

ii - In a consumer goods market, the value of firms' sales is the best measure. Since these products are often differentiated from each other by brands and other differences, the capacity to produce may not be equivalent to the capacity to sell and thus to have an influence on the market. (Output production) is sometimes used as an additional source of information, or as an alternative, especially if inflation makes monetary value information from different firms difficult to compare).

lii - In a natural resources market, a firm's reserves of the product (such as estimated amount of coal in the ground) is the best measure. It is the best indicator of a firm's long term significance in the market."<sup>19</sup>

Definida a participação do agente econômico no respectivo mercado relevante, o passo seguinte consiste na verificação de sua real possibilidade de prejudicar as relações concorrenciais, pois o controle de parcela do mercado, ainda que significativa, não lhe assegura essa prerrogativa. Tal poder deve ser verificado à luz de outras características estruturais, como a existência de barreiras à entrada e o número de concorrentes no respectivo mercado relevante.

---

<sup>19</sup> CONRATH, Craig. Dominant position in a relevant market power: how to identify it. *Revista do IBRAC*, v. 4-6, p. 76-79, 1997.

### 3 DO PODER DE MERCADO

O poder de mercado existe quando determinado concorrente, além de controlar parcela substancial do mercado relevante, ainda possui a faculdade de adotar condutas causadoras de efeitos anticoncorrenciais.

Segundo Calixto Salomão Filho:

**“Deve-se concluir, então, que a definição teoricamente mais correta de poder no mercado não é a possibilidade de aumentar os preços, mas sim a possibilidade de escolher entre essas diferentes alternativas: grande participação no mercado e menor lucratividade ou pequena participação no mercado e maior lucratividade”.**<sup>20</sup>  
(Sem grifos no original.)

O poder de mercado consiste, portanto, na capacidade que um agente econômico possui de influenciar o mercado, sobretudo em matéria de preços, agindo com independência em relação aos seus demais integrantes.

Em relação ao ato de concentração n. 37/95, de 9 de julho de 1997, tendo como requerentes a Cofap S. A. Cia Fabricadora de Peças e a Kadron S. A., publicado no Diário Oficial da União do dia 19 de agosto de 1997, Seção I, p. 17900, Franceschini faz o seguinte comentário:

“No mercado original de escapamentos, a eventual participação elevada da indústria no mercado relevante não lhe confere poder de mercado que a habilite a agir independentemente e à margem das leis de mercado, face à alta contestabilidade deste e ao forte poder de barganha das montadoras.”<sup>21</sup>

Há quem sustente a correlação entre poder de mercado e poder de aumentar preços. Todavia, este último não possui caráter absoluto, como é o caso do monopolista que esteja cobrando o limite máximo de preço para seu produto ou serviço, pois caso haja aumento de preços uma parcela de consumidores deixará

---

<sup>20</sup> FILHO, Calixto Salomão. *Direito concorrencial: as estruturas*, p. 75.

<sup>21</sup> FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga. *Lei da concorrência conforme interpretada pelo CADE*, p. 704.

de adquiri-los. Torna-se claro, portanto, que não há relação absoluta entre o poder de mercado e o poder de aumentar preços.

Calixto Salomão Filho preceitua:

**“Por outro lado, pode ser que a empresa seja capaz de diminuir, mas não de aumentar, seus preços, e, ainda, assim, tenha poder no mercado.** Imagine-se o agente econômico que opera a um nível de preço de concorrência perfeita, mas é muito mais eficiente que seus competidores. Nesse caso, o seu poder se manifesta na possibilidade de diminuir seus preços, excluir todos os competidores do mercado e, ainda, assim, manter uma certa margem de lucro. Ele pode, ainda, escolher a primeira alternativa, ou seja, manter seus preços altos, ocupar espaço menor no mercado, mas obter uma maior margem de lucro na venda de cada produto”.<sup>22</sup> (Sem grifos no original.)

O poder de mercado é fator decisivo para a análise concorrencial. Serve para demonstrar se o agente econômico sob acusação possui a possibilidade, ainda que potencial, de acarretar prejuízos à concorrência.

Em regra, apenas os detentores de posição dominante podem ocasionar desequilíbrios ao mercado e, portanto, malefícios à coletividade. Eles devem ser controlados pelo respectivo Estado ou bloco econômico. A expressão “em regra” foi utilizada pois existem competidores que, a despeito de não possuírem significativa parcela desse respectivo mercado, detêm expressivo poder econômico, que lhes permite prejudicar as relações concorrenciais.

Entretanto, persiste a hipótese da ocorrência de danos individuais decorrentes de uma conduta anticoncorrencial ocasionada por agentes que não possuam posição dominante nem poder de mercado. Em tais casos, o particular afetado deverá ingressar em juízo para, em defesa de seus interesses, obter a cessação da prática, assim como o recebimento de indenização por perdas e danos.

---

<sup>22</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito concorrencial: as estruturas*, p. 75.

Todavía, apenas a posição dominante não é suficiente para garantir ao agente econômico a faculdade de provocar variações artificiais nas relações concorrenciais.

Deve ser ressaltado que em algumas legislações, como é o caso da Lei argentina n. 25.156, de 29 de setembro de 1999, o conceito de posição dominante inclui todos os elementos do poder de mercado, gerando uma definição única. A posição dominante não está apenas relacionada a uma grande parcela de determinado mercado relevante, mas também se refere à possibilidade de agir com independência e indiferença em relação aos demais competidores. Em seu art. 4º estabelece:

“Art. 4º. A los efectos de esta ley se entiende que una o más personas goza de posición dominante cuando para un determinado tipo de producto o servicio es la única oferente o demandante dentro del mercado nacional o en una o varias partes del mundo o, **cuando sin ser única, no está expuesta a una competencia sustancial** o, cuando por el grado de intergración vertical o horizontal está en condiciones de determinar la viabilidad económica de un competidor participante en el mercado, en perjuicio de éstos”. (Sem grifos no original.)

A Lei de defesa da concorrência da Venezuela, de 13 de dezembro de 1991, também relaciona a *posición de dominio* com a inexistência de concorrência efetiva entre as empresas que participam de um mercado relevante considerado. De acordo com as disposições do art. 14, assim se pronunciou o governo venezuelano:

“En Heinz-Yukéry, la Superintendencia clarificó algunas de esas cuestiones. Se dijo que la restricción de la libre competencia y el **concepto de posición de dominio se comprenden en el concepto extra-legal de ‘poder de mercado’**. Este concepto se definió explícitamente en esta resolución como **‘la capacidad de una empresa de incidir en los precios de mercancías y de servicios’**.”<sup>23</sup> (Sem grifos no original.)

---

<sup>23</sup> ANDRADE, Juan Carlos. Oligopolios en Venezuela – un planteamiento comparativo. *Boletim Latinoamericano de concorrência*. [on line], n. 3-A, p. 43-57, [www.europa.eu.int/comm/competition/others](http://www.europa.eu.int/comm/competition/others), p. 54, mar. 1998.

Além disso, a lei venezuelana, em seu art. 16, ainda determina quais são os critérios a serem observados no sentido de se configurar uma situação de concorrência efetiva: número de competidores, respectiva cota de participação no mercado, capacidade instalada, demanda do produto ou serviço, concorrência potencial, acesso a financiamento e redes de distribuição.

#### 4 DAS BARREIRAS À ENTRADA

Um conceito de fundamental importância para a caracterização do poder de mercado é o determinado pelas barreiras à entrada, definidas como todas as dificuldades encontradas por agentes econômicos não participantes de um mercado relevante considerado para ingressar no mesmo, gerando uma vantagem competitiva para as empresas já estabelecidas e podendo viabilizar ou não o abuso do poder econômico.

Vale salientar o ponto de vista jurisprudencial sobre as barreiras à entrada:

"Barreira ao ingresso de entrantes é qualquer coisa que permita às firmas instaladas realizarem ganhos supra-normais sem a ameaça de entrada de novos concorrentes, tais como as economias de escala, a (*sic*) vantagens absolutas de custos, as vantagens na diferenciação de produto, os requerimentos de capital, o poder de mercado sobre os consumidores e distribuidores e os níveis de concentração do mercado. No mercado de bens de consumo, a marca pode representar importante instrumento de poder de mercado e forte barreira ao ingresso de novos concorrentes".<sup>24</sup>

As barreiras à entrada constituem um obstáculo à livre mobilidade dos agentes econômicos nos mercados relevantes, gerando certa tranquilidade em relação às parcelas de mercado já ocupadas pelos então competidores, refletindo-

---

<sup>24</sup> FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga. *Lei da concorrência conforme interpretada pelo CADE*, p. 116. Voto no Ato de Concentração n. 26/95, de 19 de dezembro de 1995.

se na faculdade utilizável pelos então participantes do mercado, no sentido da promoção de aumento dos preços acima do nível competitivo sem atrair novos concorrentes para o mercado em questão.

Assim, a estrutura do mercado relevante influencia o comportamento dos agentes econômicos envolvidos, pois a existência de intransponíveis barreiras funciona como uma contenção à entrada de novos concorrentes. Os participantes do mercado, certos de que as dificuldades para nele ingressarem constituem fator preponderante, podem exercer seu poder econômico com mais independência, pois não há ameaça de concorrentes potenciais.

Nessa hipótese – existência de barreiras intransponíveis - o poder de mercado estaria amplamente configurado, desde que os agentes econômicos possam adotar condutas contrárias à concorrência, acarretando prejuízos à coletividade, e sem haver entrada de novos concorrentes, mesmo com a possibilidade de obtenção de lucros extraordinários.

Por outro lado, pode-se dizer que um baixo nível de barreiras à entrada - ou seja, a existência de forte concorrência potencial - é suficiente para impedir o exercício do poder de mercado.

A existência de poucas barreiras à entrada, além de impedir o exercício do poder de mercado, atua como natural mecanismo de distribuição da riqueza entre os agentes econômicos, de um lado, e os consumidores, de outro, atingindo uma finalidade que vem sendo almejada não só pelos Estados mas também pelos blocos de integração: a justiça social. Isso pode ser constatado através da leitura do preâmbulo do *Tratado de Assunção*: “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*".

A influência das características do mercado no que tange à sua mecânica de funcionamento foi utilizada pelos adeptos do paradigma *estrutura – conduta – desempenho*, assim definida por Jorge Fagundes e João Pondé:

"ESTRUTURA: número de produtores e compradores, diferenciação dos produtos, barreiras à entrada, estruturas de custos, integração vertical, diversificação.

CONDUTA: política de preços, estratégias de produção e vendas, pesquisa e desenvolvimento, investimentos em capacidade produtiva.

DESEMPENHO: alocação eficiente de recursos, atendimento das demandas dos consumidores, progresso técnico, contribuição para a viabilização do pleno emprego dos recursos, contribuição para uma distribuição equitativa da renda, grau de restrição monopolística da produção e margens de lucro."<sup>25</sup>

Nessa linha de pensamento, a conduta e o desempenho dos agentes econômicos são fortemente influenciados pela estrutura do mercado num dado momento histórico. Assim – levando-se em consideração apenas um fator, a fim de facilitar a compreensão do modelo - caso o número de produtores e compradores seja muito grande (estrutura), sem que qualquer deles ocupe posição dominante, haverá investimentos em pesquisa e desenvolvimento (conduta) e, portanto, progresso técnico e contribuição para a viabilização do pleno emprego dos recursos (desempenho), a fim de que os concorrentes conquistem uma maior parcela do mercado relevante em disputa.

As barreiras à entrada podem ser divididas em várias espécies, e estas em outras tantas subespécies.

---

<sup>25</sup> Texto não publicado de Jorge Fagundes (Professor da Universidade Cândido Mendes) e João Luiz Pondé (Professor do Instituto de Economia da UFRJ). *Barreiras à entrada e defesa da concorrência*.

I – Barreiras ligadas à diferenciação dos produtos, pois os consumidores podem preferir um produto de um agente econômico já existente no mercado pelos seguintes fatores:

- a) controle publicitário, em virtude de enormes gastos com propaganda;
- b) fidelidade à marca, em razão da reputação já existente de determinada empresa<sup>26</sup> ou, mesmo, de determinado produto; e
- c) rede de distribuição, como meio de acesso ao consumidor.

II – Barreiras adstritas às vantagens de custo:

- a) recrutamento de mão-de-obra qualificada disponível no mercado, gerando dificuldades para os novos entrantes, que deverão pagar um salário mais alto aos mesmos profissionais ou contratar outros sem a necessária experiência prática;
- b) indisponibilidade de recursos tecnológicos, em razão da proteção de direitos de propriedade intelectual; e
- c) integração vertical dos participantes do mercado, acarretando dificuldades na obtenção de matérias primas.

III – Barreiras vinculadas à *economia de escala*<sup>27</sup>:

- a) técnicas, em virtude da utilização de equipamentos mais eficientes;

---

<sup>26</sup> A utilização do termo *empresa* no lugar de *sociedade* possui relevância, de acordo com a opinião de Calixto Salomão Filho (1998, p. 242, 244): “O termo ‘empresa’ deve, portanto, ser utilizado no seu ‘perfil’ funcional, ou seja, empresa entendida como atividade empresarial. [...] O objeto é claramente, portanto, abranger todos os modos de exercício de atividade econômica, sob qualquer forma jurídica possível. [...] No direito concorrencial, no entanto, essa maior abrangência, antes que um defeito, é um mérito. Com efeito, no direito concorrencial, muito mais que no direito societário, é necessário ter em consideração a realidade econômica, e não as formas jurídicas”.

<sup>27</sup> *Economia real de escala*: equivale à redução do montante utilizado de fatores de produção ou insumos por unidade de produto, enquanto as *economias pecuniárias de escala* resultam do menor preço pago pelos fatores ou insumos adquiridos. Texto não publicado de Jorge Fagundes (Professor da Universidade Cândido Mendes) e João Luiz Ponde (Professor do Instituto de Economia da UFRJ). *Barreiras à entrada e defesa da concorrência*.

b) tamanho das empresas participantes do mercado, gerando dificuldades aos entrantes no que tange à possibilidade de se alcançar escala suficiente para fornecer tal produto no mesmo preço já ofertado; e

c) facilidades na obtenção de matéria-prima, devido a cláusulas de exclusividade<sup>28</sup> com seus fornecedores.

#### IV – Barreiras relacionadas aos investimentos iniciais elevados:

a) relutância dos bancos em aprovar créditos de entrantes, além de os próprios juros cobrados serem, regra geral, mais elevados; e

b) dificuldade de acesso ao mercado de capital para uma nova empresa.

A questão das barreiras à entrada tem uma importância muito significativa para a distribuição da riqueza social, pois quanto maior a facilidade para que novas empresas ingressem no mercado, maiores serão as possibilidades de que os agentes econômicos repartam seus lucros com os consumidores, por meio da diminuição do preço dos produtos ou dos serviços ofertados.

Esse tipo de mercado, caracterizado pela ampla facilidade de entrada de novos competidores, é denominado pela doutrina de “contestável”, cujo exercício do poder de mercado é inviabilizado pela ameaça da concorrência potencial.

“Um mercado é dito ‘contestable’ se a entrada ou saída dos agentes econômicos é sempre possível, sendo que para tanto não devem enfrentar elevados custos. Daí podermos dizer que nesse tipo de mercado: a) não existem vínculos administrativos que limitem ou impeçam a entrada ou saída naquele setor da economia; b) as condições de oferta e demanda são as mesmas para os concorrentes atuais e potenciais; c) os investimentos

---

<sup>28</sup> Segundo Werter Faria (1992, P. 73): “Existem duas grandes categorias de pactos de exclusividade: o de provisionamento exclusivo entre produtores de matérias-primas e fabricantes e o de venda exclusiva. Pelo segundo, o produtor ou atacadista se obriga a distribuir seus produtos por intermédio de determinado comerciante. A provisão exclusiva não suscita problemas no que se refere à concorrência, salvo quando os pactuantes, por acordo, decidem dividir as fontes de abastecimento. O primeiro, ao invés, pode dar lugar a diversos tipos de infração às regras da concorrência. São particularmente restritivas as disposições que delimitam a área geográfica da concessão ou regulam a divisão da clientela.”

efetuados naquele setor podem ser utilizados para fins alternativos e existe um mercado secundário de bens de capital em que seu valor pode ser inteiramente recuperado.”<sup>29</sup>

A desconsideração dos problemas relacionados à distribuição ou à repartição é exatamente uma das principais críticas que a escola neoclássica<sup>30</sup> vem sofrendo quando define a eficiência econômica como a maximização da riqueza social sem manifestar qualquer preocupação com a justiça social.

Na verdade, essa definição do conceito de eficiência estará sempre adstrita à opção legislativa do Estado ou bloco de integração, de acordo com os princípios prevaletentes em seus próprios ordenamentos jurídicos. Entretanto, na maioria das legislações a eficiência vem sendo buscada por meio de uma distribuição equânime de vantagens entre os agentes econômicos e os consumidores.

Nas palavras de Neide T. Malard:

“Dentre os diversos objetivos a que se propõe a legislação de defesa da concorrência, está o da promoção da eficiência econômica que resulte na **maximização da satisfação dos consumidores, tendo em contrapartida a maximização dos lucros dos produtores**”.<sup>31</sup>  
(Sem grifos no original.)

Todavia, não há total harmonia no que tange à conceituação da eficiência:

“En principio, cuando se habla de eficiencia se tiende a identificar a ésta con el criterio paretiano u **Óptimo de Pareto**. Según este criterio, una decisión social es óptima si no existe otra decisión diferente que se prefiera unánimemente, o expresado de otra manera, una decisión es óptima si alguien puede mejorar su situación sin empeorar la de otro Este es el criterio generalmente aceptado como definitorio de la eficiencia.

No obstante, el gran debate sobre el concepto de eficiencia ha surgido como consecuencia de la adopción por parte de Posner de un concepto de eficiencia entendida como **maximización de la riqueza** que significa para Posner explotar los recursos económicos

---

<sup>29</sup> FORGIONI, Paula. *Os fundamentos do antitruste*, p. 290.

<sup>30</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito concorrencial: as estruturas*, p. 169: “É bom lembrar que para os neoclássicos pouco importa quem será o beneficiário dessa economia e, portanto, quem – produtores ou consumidores – poderá realocar os recursos mais eficientemente. Importante é apenas o montante da economia”.

<sup>31</sup> MALARD, Neide Teresinha. Integração de empresas: concentração, eficiência e controle. *Arquivos do Ministério da Justiça*, 48 (185): 203-231, p. 210, jan./jun. 1995.

de tal manera que su valor – la satisfacción humana medida por la voluntad de pago del consumidor por los bienes y servicios – sea maximizado”.<sup>32</sup> (Sem grifos no original.)

É importante verificar qual é o critério adotado pela respectiva legislação ou, se tal posicionamento não for claro, aguardar o entendimento jurisprudencial sobre a matéria, a fim de adequar os casos concretos aos princípios da constituição ou do tratado internacional em questão.

Deve ser ressaltado que a eficiência pode ser considerada como superior hierarquicamente a outros valores, entre os quais a própria defesa da concorrência, desde que haja a adoção de tal princípio como fundamento da ordem econômica ou disposição expressa nesse sentido.

Caso o Estado ou bloco de integração estipule a eficiência como seu fundamento ou como princípio prevalecente sobre os demais, as instituições e a legislação correspondente deverão observar tal finalidade de política econômica.

Todavia, a justiça social, de uma maneira geral, vem sendo adotada como fator a fundamentar a ordem jurídica nacional e regional. Essa preocupação faz com que não somente os legisladores mas também os aplicadores da lei tenham uma atenção especial com a repartição ou distribuição da riqueza social, de acordo com a crítica de Ronald Dworkin ao posicionamento de Posner.<sup>33</sup>

Observe-se o caso brasileiro: o art. 37 da Constituição Federal vigente - alterado pela Emenda Constitucional n. 19, de 4 de junho de 1998 - determina como princípio da administração pública a eficiência. Todavia, não há qualquer menção a tal princípio no que tange à ordem econômica, pois o art. 170 não faz

---

<sup>32</sup> MERCADO PACHECO, Pedro. *El analisis económico del derecho: una reconstrucción teórica*, p. 55.

<sup>33</sup> DWORKIN, Ronald M. Is wealth a value? *The Journal of Legal Studies* LX, p. 191 et seq., mar. 1980.

referência ao mesmo. Além disso, estipula como fundamentos da ordem econômica a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa, no intuito de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Não cabe aqui a alegação de que a legislação ordinária – Lei n. 8.884/94, arts. 20, § 1º e 54, § 1º, I, “c” - cita a eficiência como um dos objetivos a serem observados pela defesa da concorrência em detrimento de valores hierarquicamente superiores, como a livre iniciativa ou a valorização do trabalho humano – fundamentos da ordem econômica - em virtude da regra amplamente aceita da primazia constitucional.

O *Protocolo de Fortaleza*, por exemplo, reconhece a importância da eficiência econômica, como se pode notar pela leitura do 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”. Entretanto, tal princípio deve se adequar aos parâmetros estipulados pelo *Tratado de Assunção*, como é o caso da necessidade de ampliação dos mercados nacionais, no intuito de acelerar os processos de desenvolvimento econômico com justiça social, demonstrando, mais uma vez, a preocupação dos blocos de integração com a distribuição da riqueza social entre seus habitantes.

## **5 DA POLÍTICA ECONÔMICA**

Conforme a lição de Limongi França:

“... a política econômica pode ser vista como a ação de caráter oficial destinada a agir sobre determinadas variáveis econômicas, tendo em vista a obtenção de fins determinados”.<sup>34</sup>

Ou, como ensina Isabel Vaz,

“em sentido amplo, a política econômica pode ser considerada como um conjunto de ações adequadas dirigidas racionalmente para a obtenção de determinados resultados de natureza econômica em uma comunidade. Quando o emissor dessas diretrizes é o Estado, temos uma ‘política econômica estatal’ e poderíamos até dizer, à maneira ‘keynesiana’, uma política ‘macroeconômica’. Esta expressão significa, *ab definitione*, que a ação do Estado abrange todas as ‘variáveis econômicas’, fixando objetivos globais a serem atingidos, no interior e ao lado dos quais desdobram políticas de natureza variada”.<sup>35</sup>

Neste caso, a política econômica corresponde à intervenção do Estado ou do bloco de integração no domínio econômico, por meio de seus próprios instrumentos, a fim de alcançar objetivos previamente estabelecidos.

Esses objetivos são fixados, respectiva e primordialmente, pelas Constituições nacionais e pelos tratados instituidores do processo de integração, e não se restringem ao aspecto econômico, mas estão ligados a questões sociais, políticas, religiosas, ambientais e tecnológicas.

A escolha dos objetivos, assim como dos meios para alcançá-los, é definida de acordo com a ideologia predominante quando da elaboração da constituição ou tratado.

Apoiando-se nos ensinamentos de Washington Albino, a atividade intervencionista estatal se concretiza em uma política econômica geral, atos intervencionistas setoriais e medidas relacionadas com a influência do comportamento da empresa em face dos interesses econômicos gerais.<sup>36</sup>

---

<sup>34</sup> FRANÇA, Limongi R. Coord. *Enciclopédia Saraiva de Direito*, v. 59, p. 226.

<sup>35</sup> VAZ, Isabel. *Direito econômico das propriedades*, p. 195.

<sup>36</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras linhas de direito econômico*, p. 256.

A política econômica geral é planejada, nos blocos de integração, segundo os objetivos e princípios estabelecidos pelos respectivos tratados instituidores - mais especificamente, nos seus próprios preâmbulos. A partir desse planejamento, o que se busca é a realização de medidas adequadas, no sentido de se alcançar, da melhor maneira possível, as finalidades por eles traçadas.

No que se refere aos atos intervencionistas setoriais, as ações das instituições regionais estão adstritas aos setores definidos como de interesse comum. Nessas áreas, ocorre nos processos de integração – mas não nos de simples cooperação - um deslocamento do poder decisório das autoridades nacionais para as intergovernamentais ou supranacionais.

O deslocamento do poder gera a autonomia decisória, considerada como fator preponderante para demonstrar a personalidade jurídica internacional de um bloco, conforme Ian Brownlie, que impõe como requisito de existência de uma organização internacional, dentre outros “[...] **a existência de poderes jurídicos que possam ser exercidos no plano internacional**, e não unicamente no âmbito dos sistemas nacionais de um ou mais Estados”.<sup>37</sup> (Sem grifos no original.)

A personalidade jurídica internacional de um bloco é assegurada desde que o mesmo possua independência de atuação em relação aos seus Estados-Membros. Não basta que o tratado instituidor afirme, expressamente, a existência dessa prerrogativa, pois é preciso que ela se realize em situações concretas.

---

<sup>37</sup> BROWNLIE, Ian. *Princípios de direito internacional público*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. P. 710.

Assim, o sistema decisório de um bloco de integração é fundamental para se confirmar a autonomia de seu sistema decisório e, portanto, para determinar a configuração de tal entidade como um sujeito de Direito Internacional.<sup>38</sup>

Na hipótese de as medidas serem tomadas por unanimidade, não se poderia falar em integração, mas em simples cooperação intergovernamental, pois o bloco careceria de autonomia decisória.

A União Europeia já alcançou o estágio de integração, considerado como imprescindível para conferir segurança e celeridade às ações do bloco, como demonstra o *Ato Único Europeu* e o *Tratado de Amsterdã*, que promoveram uma ampla reestruturação do sistema de decisão no tocante aos atos jurídicos comunitários, a fim de propiciar maior autonomia às instituições comuns.

Como salienta Isabel Vaz:

**"As razões da submissão de Estados altamente desenvolvidos** no campo econômico, científico e militar, além de politicamente soberanos, **a instrumentos jurídicos supranacionais** devem ser analisadas pelos países em desenvolvimento sob todos os aspectos.

[...]

"A Inglaterra, logo após a criação da Comunidade Econômica Europeia – ainda segundo a denominação do Tratado de Roma – recusou-se a abdicar de parte da soberania política, pretendendo beneficiar-se apenas da queda das barreiras econômicas. **Mas logo reconheceu, diante do malogro de iniciativas como a Associação Europeia de Livre Comércio, que os princípios da cooperação deveriam ser substituídos pelos da integração**".<sup>39</sup> (Sem grifos no original.)

Com essa outorga de poderes um Estado transfere parcela de sua soberania aos órgãos de integração, mas relacionada apenas aos assuntos

---

<sup>38</sup> JO, Hee Moon. *Introdução ao direito internacional*, p. 302. "Entretanto, a personalidade legal da OI deve ser reconhecida mesmo no caso da falta de disposição no tratado constitutivo. Quando a OI começa a exercer as suas funções, conforme os objetivos do tratado constitutivo, através de seus órgãos, ela já se tornou uma pessoa internacional, mantendo uma vida independente. Ela atua conforme a sua própria vontade, já que a sua decisão é tomada pelos órgãos com base nas disposições do tratado. Portanto, a vontade da OI é diferente da dos seus Estados-Membros."

<sup>39</sup> VAZ, Isabel. *Direito econômico da concorrência*, p. 187.

elencados como indispensáveis à consecução dos objetivos do bloco. Nas demais áreas o Estado permanece como autoridade máxima, até mesmo porque continuam existindo setores de interesse exclusivo dos Estados, individualmente considerados.

É importante ressaltar que os Estados-Membros “delegam” atribuição, podendo fazer cessar essa delegação a qualquer momento, desde que respeitadas as normas internacionais sobre a denúncia dos tratados. Tal hipótese não seria possível caso houvesse cessão de parcela da soberania, pois o Estado cedente não poderia revogá-la. Nesse sentido, a opinião de Michel Temer: “Quem delega competências pode fazer cessar a delegação”.<sup>40</sup>

Esse posicionamento é corroborado pelo princípio da independência nacional, previsto no art. 4º, inciso I, da Constituição Federal vigente, que inviabiliza a possibilidade de haver qualquer cessão de atribuições pertencentes ao Estado brasileiro.

A supracitada transferência de parcela da soberania é considerada como repartição de *competência* por muitos autores, como Paulo Borba Casella,<sup>41</sup> no próprio título do capítulo X de sua mencionada obra, na qual comentários sobre as *competências* legislativas, jurisdicional, executivas e administrativas.

Ora, não se trata de repartição de *competência*, pelo menos quando se refere ao processo de integração em sentido amplo, mas sim de atribuição, pois o

---

<sup>40</sup> TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*, p. 58.

<sup>41</sup> CASELLA, Paulo Borba. *Mercosul: exigências e perspectivas: integração e consolidação do espaço econômico*, p. 229.

conceito de competência está intimamente ligado à jurisdição e, portanto, à possibilidade de conhecimento e julgamento de conflitos de interesse.

Em sentido restrito, pode haver menção à repartição de competência, mas apenas no que tange às cortes regionais porventura constituídas para a solução de controvérsias.

Não parece ser outro o entendimento derivado do estudo da terminologia empregada:

Atribuição – “**determinado círculo de deveres, campo de assuntos** cuja resolução cabe ao funcionário, ao agente público ou ao órgão administrativo competente”.<sup>42</sup> (Sem grifos no original.)

Competência – “A *jurisdictio* é uma palavra composta de *jus* (*direito*) e do verbo *dicere* (dizer, declarar, proclamar). (...) A **competência é destarte a medida da jurisdição**”.<sup>43</sup> (Sem grifos no original.)

Até mesmo no Direito Comunitário o equívoco já produziu comentários:

“**Fala-se vulgarmente, nesta matéria, em repartição de competência e não de atribuições.** Mas, na terminologia jurídica portuguesa, **competência**, no singular, é o conjunto de poderes funcionais de órgãos de pessoas colectivas, enquanto que **atribuições são os interesses prosseguidos pelas pessoas colectivas**, elas próprias. Ora, no caso concreto, o que está em causa são as atribuições da comunidade maior e da comunidade menor, não a competência dos respectivos órgãos”.<sup>44</sup> (Sem grifos no original.)

Desde já, deve ser salientado o princípio que determina a repartição de atribuições no âmbito da União Europeia e que também pode ser levado em consideração para realizar a mesma tarefa nos blocos regionais latino-americanos.

---

<sup>42</sup> FRANÇA, R. Limongi. Coord. Enciclopédia Saraiva do Direito, v. 9, P. 97.

<sup>43</sup> Ibidem, v. 16, p. 336-337.

<sup>44</sup> QUADROS, Fausto de. *O princípio da subsidiariedade no direito comunitário após o tratado da União Europeia*, p. 17.

Trata-se do princípio da subsidiariedade, que tem por função propiciar a maior eficácia possível às normas nacionais e comuns, além de resguardar atribuições atinentes, por sua própria natureza, aos Estados:

“Parece não ser possível negar-se, atendendo às próprias raízes do seu conceito na História, que **o princípio da subsidiariedade vem a levar a cabo uma repartição de atribuições entre a comunidade maior e a comunidade menor**, em termos tais que o principal elemento componente do seu conceito consiste na **descentralização**, na comunidade menor, ou nas comunidades menores, das funções da comunidade maior. (...). Daqui resulta que a comunidade maior só poderá realizar uma dada actividade das atribuições da comunidade menor se esta, havendo a necessidade de a realizar, não for capaz de a realizar “melhor”. Esta referência à **capacidade de “melhor” intervenção** da comunidade maior do que da comunidade menor quer dar a entender uma **maior eficácia** da parte da comunidade maior na realização da actividade em questão. Portanto, a **necessidade** da prossecução daquela actividade e a **maior eficácia** da comunidade maior nessa prossecução são os dois requisitos da concretização e da aplicação do princípio da subsidiariedade”.<sup>45</sup> (Sem grifos no original.)

As instituições comuns só intervirão quando houver necessidade e forem mais eficientes do que os Estados, fazendo com que as decisões sejam tomadas ao nível mais próximo dos indivíduos, na medida do possível.

No que tange às medidas relacionadas à influência do comportamento da empresa em face dos interesses econômicos gerais, há uma ligação íntima com os atos intervencionistas setoriais, sobretudo relacionada aos órgãos de defesa da concorrência, no sentido de adequar as atividades das empresas aos objetivos traçados pelas políticas econômicas gerais.

Contudo, a maior parte dos Estados e blocos econômicos da América Latina adota, atualmente, a política econômica neoliberal, entendida esta como conjunto de princípios informadores para sua criação e observância, o que determina a intervenção do Estado, sobretudo na forma indireta e, portanto, sem uma participação importante na exploração direta da atividade econômica.

---

<sup>45</sup> QUADROS, Fausto de. *O princípio da subsidiariedade no direito comunitário após o tratado da União Européia*, p 17-18.

É de se observar que a adoção de um conjunto de princípios pelos Estados ou blocos limita as atividades não só dos agentes privados mas também do próprio Poder Público, influenciando, necessariamente, as normas de defesa da concorrência e a atuação dos órgãos que atuam em sua promoção.

Exemplo dessa afirmativa é o voto do Conselheiro Relator Marcelo Calliari na decisão do Conselho Administrativo de Defesa Econômica em relação ao Departamento de Trânsito do Estado de Minas Gerais:<sup>46</sup>

“Nesse particular, o CADE e os demais órgãos envolvidos na defesa da concorrência devem atuar na repressão das infrações contra a ordem econômica, **tendo elas sido efetuadas por pessoas de direito público** ou privado, conforme se depreende da legislação aplicável e de jurisprudência firmada por este Conselho”.<sup>47</sup> (Sem grifos no original.)

A intervenção do Estado ou bloco ocorre via legislação em vigor e também pela atuação dos organismos de planejamento, incentivo e fiscalização, como os órgãos de defesa da concorrência e os tribunais competentes para dirimir os conflitos relacionados à matéria.

Nesse sentido, a doutrina divide o Direito Econômico em *regulamentar* e *institucional*. De acordo com Alberto Venâncio Filho, o direito regulamentar estaria ligado à idéia de intervenção do Estado como agente normativo e regulador, impondo regras de conduta às relações econômicas, enquanto o direito institucional representaria a atuação do Estado no próprio processo econômico.

“Pode-se, assim, antepor ao Estado como norma, Direito Regulamentar Econômico, o Estado como agente, Direito Institucional Econômico.”<sup>48</sup>

---

<sup>46</sup> Processo administrativo n. 08000.026652/95-75.

<sup>47</sup> Voto proferido em 10 de maio de 2000 e obtido junto ao próprio Conselheiro Relator.

<sup>48</sup> VENÂNCIO FILHO, Alberto. *A intervenção do Estado no domínio econômico: o direito público no Brasil*, p. 337.

No que tange aos instrumentos para se alcançar as finalidades estabelecidas pelas constituições ou tratados instituidores dos blocos, os economistas têm prestado uma grande contribuição, na medida em que podem vislumbrar com mais precisão as conseqüências acarretadas pela intervenção oficial nas relações econômicas.

Especificamente com referência à defesa da concorrência na ordem interna, o instrumento mais relevante - tanto do ponto de vista institucional quanto regulamentar<sup>49</sup> - é o controle administrativo ou judicial por meio da ação dos órgãos de defesa da concorrência, que se subdividem em controle:

1 - da estrutura do mercado, verificando a compatibilidade dos atos de concentração entre empresas, com a conformação de determinado mercado relevante; e

2 - das infrações anticoncorrenciais que acarretem ou possam acarretar efeitos prejudiciais ao mercado.

Em relação à ordem concorrencial regional, compreendida pelos blocos de integração, deve-se salientar, antes de qualquer coisa, que suas principais características são a liberalização interna e o protecionismo externo. Assim, seus instrumentos de promoção da concorrência, além dos estabelecidos também para a ordem interna, são:

---

<sup>49</sup> O Direito Econômico Regulamentar e Institucional acabam se aproximando, pois as instituições responsáveis pela implementação das respectivas políticas econômicas aplicarão a legislação pertinente, estabelecendo uma ligação muito estreita entre os dois ramos.

1 – harmonização ou unificação de legislações, gerando diminuição das barreiras internas à entrada de novos concorrentes, diminuição da diferença entre produtos e serviços, e maior transparência do mercado intrabloco;

2 – estipulação de regras de origem, acarretando maiores dificuldades para potenciais entrantes localizados fora das fronteiras geográficas dos blocos de integração; e

3 – criação de uma tarifa externa comum em relação aos Estados não pertencentes ao âmbito de integração, objetivando estabelecer condições igualitárias de concorrência dentro do bloco.

É importante ressaltar que a defesa da concorrência não deve ser vista como um fim em si mesma. Muitas vezes, poderá haver sacrifício do ambiente concorrencial para se privilegiar outro princípio ou meta mais importante naquele dado momento histórico, como distribuição da riqueza, exportações nacionais, defesa do consumidor ou desenvolvimento da economia em determinado setor específico.

Todavia, essa intervenção do Poder Público no domínio econômico não acontece sem críticas a suas formas de atuação.

Uma escola de muito prestígio surgiu em 1960 explicitando alguns problemas relacionados à intervenção do Estado na ordem econômica, sintetizados na obra "*The problem of social cost*", de Ronald Coase:

*"... la crítica a la Economía del Bienestar que realiza Coase trata de poner de manifiesto la incoherencia de esta teoría **al ignorar el problema de los costes que la propia intervención del Estado crea a la hora de corregir un fallo de mercado.** Para Coase, la intervención del Estado sólo es aceptable en la corrección de una deficiencia del mercado si*

*verdaderamente implica un coste menor que el coste del fallo de mercado que se intenta corregir*".<sup>50</sup> (Sem grifos no original.)

Essa escola foi denominada mais tarde de *Análise Econômica do Direito* (AED), recebendo contribuição de muitos outros autores, como Guido Calabresi, Richard Posner e Ronald Dworkin.

A AED trouxe para o ambiente do estudo jurídico os problemas relacionados à eficiência do Direito e ao custo de seus instrumentos para se alcançar as finalidades previamente definidas pela legislação e, sobretudo, pela política econômica.

## 6 DO CONTROLE DAS ESTRUTURAS E DOS COMPORTAMENTOS

A defesa da concorrência, de uma maneira geral, tem estipulado dois objetivos básicos a cumprir: controlar o comportamento dos agentes econômicos; e gerenciar a estrutura dos mercados relevantes.

"As leis antitruste partem do princípio de que a concorrência tende a maximizar o desempenho econômico do mercado, tornando-o mais eficiente, com grandes quantidades e variedades de mercadorias produzidas a preços razoáveis, aptas para suprir a demanda dos consumidores. **Cuidam, por isso, de prevenir acordos que restrinjam a concorrência** e que não tragam qualquer efeito benéfico para o mercado. **Preocupam-se em controlar as tentativas de empresas dominantes ou monopolistas de abusar de sua posição**, impondo obstáculos à entrada de novos concorrentes. Tratam de assegurar a concorrência efetiva nos setores oligopolizados e de controlar a integração de empresas para evitar a concentração dos mercados e a restrição da concorrência".<sup>51</sup> (Sem grifos no original.)

---

<sup>50</sup> MERCADO PACHECO, Pedro. *El analisis económico del derecho: una reconstrucción teórica*, p. 28.

<sup>51</sup> MALARD, Neide Teresinha. Integração de empresas: concentração, eficiência e controle. *Arquivos do Ministério da Justiça*, Brasília, 48 (185): 203-231, p. 209, jan./jun., 1995.

No que se refere aos blocos de integração latino-americanos, ainda não houve regulamentação comum sobre os atos de concentração econômica de âmbito regional, mas apenas no tocante às infrações anticoncorrenciais.

Todavia, o *Protocolo de Defesa da Concorrência* do Mercosul, também conhecido por *Protocolo de Fortaleza*, apesar de baseado na legislação brasileira – Lei n. 8.884, de 11 de junho de 94 – trata apenas do controle comportamental, prevendo a regulamentação do controle estrutural para o prazo de dois anos, a contar da data de sua entrada em vigência:

“Art. 7º. Do controle de atos e contratos. 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”.

Essa lacuna faz com que os Estados tenham que aplicar suas próprias legislações nacionais em casos de atos de concentração econômica que extrapolem o território nacional.

### **6.1 Do controle de comportamento**

O controle de comportamento está relacionado às condutas praticadas pelas empresas nas relações de mercado. A vigilância é exercida no tocante aos abusos dos agentes econômicos que possuem poder de mercado, ensejando a possibilidade de acarretar prejuízos à concorrência.

Esse objetivo é alcançado quando há constante fiscalização e decisões pertinentes adotadas pelos órgãos responsáveis pela defesa da concorrência em relação aos atos praticados pelos agentes econômicos.

Isso ocorre porque, de acordo com os princípios basilares expostos nas Constituições (Estados) ou nos tratados instituidores (blocos de integração), o sistema de defesa da concorrência deve agir para preservar determinadas características do mercado tidas como benéficas.

Como já demonstrado, não se pretende alcançar o modelo de concorrência perfeita, mas apenas um que seja viável, possível ou, até mesmo, desejável, dentro da perspectiva de cada Estado ou bloco de integração considerado.

A defesa da concorrência e, portanto, o controle de comportamento não são considerados como um fim em si mesmos ou um valor absoluto que se deva perseguir a qualquer custo, pois podem ser relegados a segundo plano quando existir valores mais importantes para uma determinada sociedade.

Assim, na hipótese de um dos princípios escolhidos ser a livre iniciativa, todos os atos praticados pelas pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como por quaisquer associações de entidades ou pessoas, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, que não observarem tal princípio serão considerados como ilegais, sujeitando-se às penalidades previstas em lei.

Essa espécie de controle faz com que se conserve um padrão de concorrência possível, a fim de não acarretar distorções que favoreçam os economicamente mais fortes, em detrimento da atômica do mercado e

também da proteção do consumidor, característica e conseqüência sempre desejáveis pelos órgãos de defesa da concorrência.

Uma das estratégias para a efetivação do controle de comportamento consiste na prevenção e na repressão às condutas contrárias à concorrência.

Algumas legislações têm tipificado as infrações anticoncorrenciais independentemente da verificação da presença de elemento subjetivo, mas desde que tais atos gerem ou, no mínimo, possam acarretar determinados resultados prejudiciais ao mercado, como é o caso do art. 20 da Lei brasileira n. 8.884/94:

“Art. 20. Constituem infração da ordem econômica, ***independentemente de culpa***, os atos sob qualquer forma manifestados, ***que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados***:

I – limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;

II – dominar mercado relevante de bens ou serviços;

III – aumentar arbitrariamente os lucros;

IV – exercer de forma abusiva posição dominante”. (Sem grifos no original.)

Por outro lado, alguns Estados, como é o caso da Venezuela, têm definido como ilegais infrações anticoncorrenciais *per se*, ou seja, ainda que não engendrem qualquer resultado previsto em lei, e mesmo sem qualquer análise relativa ao mercado relevante, conforme previstas no art. 13 da Lei anticoncorrencial venezuelana:

“Artículo 13. Se prohíbe el abuso por parte de uno o varios de los sujetos de esta Ley de su posición de dominio en todo o parte del mercado nacional y, en particular, quedan prohibidas las siguientes conductas:

1º imposición discriminatoria de precios y otras condiciones de comercialización o de servicios;

2º la limitación injustificada de la producción, de la distribución o del desarrollo técnico o tecnológico en perjuicio de las empresas o de los consumidores;

3º la negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios;

4º la aplicación, en las relaciones comerciales o de servicios, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación de desventaja frente a otros;

5º la subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos del comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos; y

6º otras de efecto equivalente”.

## **6.2 Do controle de estrutura**

O controle de estrutura está relacionado ao número de concorrentes em um determinado mercado relevante. Essa preocupação é derivada do entendimento de que a estrutura do mercado é capaz de influenciar a conduta dos agentes econômicos e, portanto, o desempenho do mercado como um todo, inclusive no tocante às consequências acarretadas aos consumidores.

Assim, um controle efetivo da estrutura dos mercados relevantes seria suficiente para garantir uma tendência de proteção do consumidor, de desenvolvimento tecnológico e de distribuição das vantagens entre produtores e consumidores.

A luta entre os agentes econômicos para a aquisição de uma maior parcela no respectivo mercado relevante faz com que, muitas vezes, haja uma concentração entre empresas, com o objetivo de diminuir os custos e obter uma escala de produção competitiva.

A concentração econômica importa numa aquisição de maior parcela de mercado por parte das empresas envolvidas. Seu conceito está relacionado à atuação concreta dos agentes econômicos no mercado a que pertencem.

*“Por concentración económica se entiende la conformación de estructuras empresarias por reagrupación de empresas independientes en unidades económicas de mayor volumen que consolidan un poderío económico y productivo en el mercado. La concentración o fusión de empresa puede tener como objetivo la obtención de un mayor poder de mercado o el mejoramiento del nivel de eficiencia al actuar en conjunto.”<sup>52</sup>*

Juan Carlos Andrade elabora sua definição com base numa decisão da Superintendencia no caso *Venezolana de Alimentos Heinz, C. A. y Yukery-Venezolana de Alimentos, C. A.* :

*“... éste es un término muy comúnmente utilizado por la jurisprudencia comparada de países con sólida tradición en la aplicación de normas sobre la libre competencia. Por ejemplo, el Reglamento n.º 4.064/89 de la Comunidad Económica Europea sobre concentraciones define el concepto de concentración de forma que abarca a las operaciones que impliquen una modificación permanente de la estructura de las empresas afectadas, mediante la adquisición de un control que puede ser exclusivo o conjunto.”*

[...]

*El control existe en tanto las empresas fusionadas dejen de tomar sus decisiones independientemente en virtud de un vínculo económico (por ejemplo, control accionario) que antes de la fusión no existía.”<sup>53</sup>*

Por um lado, a concentração pode ser vista como uma vantagem para o consumidor, na medida em que o preço da mercadoria ou do serviço tende a ser

---

<sup>52</sup> DROMI, Roberto. *Competencia y monopolio: Argentina, Mercosur y OMC*, p. 114-115.

<sup>53</sup> ANDRADE, Juan Carlos. Oligopolios en Venezuela – Un planteamiento comparativo. *Boletín Latinoamericano de concurrencia*. [on line], n. 3-A, p. 43-57, [www.europa.eu.int/comm/competition/others](http://www.europa.eu.int/comm/competition/others), p. 54, mar. 1998.

reduzido em razão da imediata diminuição dos custos de produção ou da prestação do serviço.

Todavia, a concentração é capaz de acarretar a formação de empresas com elevado poder de mercado, capazes de manipular mais facilmente as relações de consumo, fazendo com que o preço do produto ou do serviço possa ser elevado posteriormente em virtude da inexistência de concorrentes efetivos ou potenciais.

Então, qual deve ser a atitude correta a ser tomada pelas autoridades de defesa da concorrência? Permitir a concentração econômica, no intuito de trazer benefícios imediatos ao consumidor, ou impedi-la, com o objetivo de preservar uma estrutura de mercado desejável?

Tal dificuldade decorrente dos estudos e aplicação das normas de defesa da concorrência é conhecida por “Paradoxo Antitruste”, denominação atribuída a Robert Bork em livro homônimo. Logo na introdução de sua obra, Bork explica o sentido dessa expressão:

*“Fifteen years ago the Introduction to this book spoke of ‘The Crisis in Antitrust’, and noted that this law’s basic premises were flatly inconsistent with one another, **some of them leading to the preservation of competition and others to its suppression.** This was the paradox suggested by the book’s title and one that did create a policy at war with itself. Because I saw antitrust as emblematic of more general trends in the Court-made law of the time, that first Introduction concluded on a note of Teutonic gloom: ‘The general movement has been away from legislative decision by Congress and toward political choice by courts, away from the ideal of competition and toward the older idea of protected status for each producer, away from concern for general welfare and toward concern for interest of groups, and away from the ideal of liberty toward the ideal of enforced equality. No one can know how far these trends may go, but if, as I believe, they have already gone much too far in antitrust as elsewhere in our polity, they should be recognized and reversed, for they are ultimately incompatible with the preservation of a liberal capitalist social order.’<sup>54</sup>(Sem grifos no original.)*

---

<sup>54</sup> BORK, Robert H. *The antitrust paradox*, p. IX.

Para Bork, essas mudanças ocorreram por influência da Escola de Chicago, que possuem as seguintes características:

*"The primary characteristics of the Chicago School of antitrust are two. The first is the insistence that the exclusive goal of antitrust adjudication, the sole consideration the judge must bear in mind, is the maximization of consumer welfare. The judge must not weigh against consumer welfare any other goal, such as the supposed social benefits of preserving small business against superior efficiency. Second, the Chicagoans applied economic analysis more rigorously than was common at the time to test the propositions of the law and to understand the impact of business behavior on consumer welfare".<sup>55</sup>*

Outro ponto a ser observado sobre o controle estrutural é a concorrência potencial, que está intimamente relacionada ao nível das barreiras à entrada de cada mercado relevante considerado.

Quanto maiores as dificuldades para que novos concorrentes ingressem num determinado mercado relevante, maior a possibilidade da ocorrência de práticas anticoncorrenciais, como o aumento abusivo de preços, pois apenas uma elevação extremamente significativa faria com que potenciais entrantes se dispusessem a ingressar nesse mercado.

No sentido contrário, caso as barreiras sejam reduzidas ou inexistentes, novos concorrentes passariam a competir no respectivo mercado relevante, a partir de um pequeno aumento de preços. Com isso, a possibilidade de abusos de poder econômico se tornaria remota, em virtude da ameaça proporcionada pela concorrência potencial, representada por todos os produtores ou prestadores de serviços que poderiam vir a ofertar no mercado relevante previamente definido.

---

<sup>55</sup> BORK, Robert H. *The antitrust paradox*, p. XI.

Paula Forgioni<sup>56</sup> conceitua o poder de mercado como o poder de variar os preços dos produtos ou serviços, com independência e indiferença em relação ao comportamento de outros agentes.

As principais barreiras à entrada são a propaganda, os custos irrecuperáveis (*sunk costs*), os direitos de propriedade intelectual (patentes) e as retaliações praticadas pelos concorrentes que já participam do mercado quando da entrada de novos competidores.

A análise concorrencial, nesses casos, é dotada de uma grande dose de subjetividade, mas também de conhecimento do próprio mercado relevante em questão, pois existem setores econômicos nos quais a concentração é imprescindível para a própria sobrevivência dos competidores no mercado, ainda que tais áreas mereçam ser objeto de uma observância e controle mais rigoroso por parte dos órgãos de defesa da concorrência.

Mas, talvez, o dado mais importante a ser levado em consideração para decisões relacionadas a situações adstritas ao “Paradoxo Antitruste” seja o objetivo da política econômica adotada pelo Estado ou bloco econômico a que esteja vinculada a defesa da concorrência. Esse objetivo é derivado da preocupação explanada pela teoria estrutura-conduta-desempenho, cuja característica mais relevante consiste em ser o comportamento das empresas e, portanto, o desempenho do mercado influenciados substancialmente pela estrutura encontrada.

---

<sup>56</sup> FORGIONI, Paula. *Os fundamentos do antitruste*, p. 282 et seq.

Para essa escola, quanto maior for o grau de concentração do mercado, maior será a tendência de ocorrer abuso de posição dominante por parte das empresas e, portanto, maiores seriam os prejuízos suportados pelos consumidores.

Essa teoria é comprovada na hipótese de se considerar um mercado relevante desconcentrado, ou seja, com grande número de competidores, pois, nesse caso, o comportamento das empresas tende a ser no sentido de uma produção ou prestação de serviço mais barato e de melhor qualidade, em virtude das próprias exigências do mercado e, mais especificamente, dos consumidores, que possuem ampla possibilidade de escolha.

Isso demonstra, simplificada, que a estrutura do mercado relevante tende a influenciar a conduta dos agentes econômicos. Todavia, uma estrutura de mercado mais concentrada pode ser conseqüência da busca por uma economia mais eficiente, podendo também gerar benefícios imediatos para o consumidor.

É exatamente essa dificuldade de determinar se uma concentração, fusão ou aquisição de empresas são salutares para a estrutura e desempenho do mercado, e, em última instância, para o próprio consumidor, que proporciona a necessidade da existência do controle estrutural promovido pelo Estado ou bloco econômico.

A aprovação de um ato de concentração<sup>57</sup> é fruto de sua compatibilidade com a política econômica empreendida, definida sobretudo pelos princípios da

---

<sup>57</sup> Segundo Washington Albino, concentração significa: “fato econômico a ser regulamentado de modo a impedir que o crescimento de uma empresa ou o poder econômico de um concorrente venha a se constituir em perigo à ordem pública econômica, condicionando uma situação de desequilíbrio e anulando as condições normais de concorrência.” (SOUZA, Washington Albino Peluso de. *Dicionário de direito econômico*, p. 53.)

ordem econômica e pela legislação complementar, mesmo porque, conforme supramencionado, a concorrência pode ser desconsiderada em favor de um bem jurídico mais relevante.

A preocupação maior com os atos de concentração é verificada através da constatação de que uma conquista de parcela mais significativa do mercado relevante— em virtude de concentração econômica - pode estar ocorrendo sem o partilhamento de vantagens com o consumidor, preocupação essa que desaparece quando a conquista de parcela de mercado é derivada do crescimento interno das empresas, propiciado pela oferta de produtos ou serviços a menor preço ou melhor qualidade, pois há uma evidente distribuição de vantagens entre as empresas e os consumidores nesse caso.

É bem verdade que o denominado *paradoxo antitruste* enriquece a análise da aprovação de um ato de concentração, gerando uma necessidade de avaliação mais profunda do mercado, como a questão das barreiras à entrada e da substitutibilidade da oferta e da demanda, na medida em que tais conceitos influenciam ou, até mesmo, determinam o abuso da posição dominante.

Como visto, um fator de significativo interesse para as duas espécies de controle é o bem-estar do consumidor, pois não se pretende criar um mercado altamente concentrado e eficiente, no qual as empresas tenham a possibilidade de abusar de sua posição dominante. Assim, também não se pode exigir um grande número de concorrentes, sobretudo em determinados setores, pois seria incompatível com o nível de competição do mundo contemporâneo.

A defesa da concorrência é considerada apenas como um instrumento para que os Estados e blocos de integração propiciem a melhoria das condições de vida da população e promovam a justiça social.

## 7 DA TIPOLOGIA DAS LEGISLAÇÕES NACIONAIS DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA

Neste capítulo, apenas as legislações dos Estados mais representativos da América Latina - no que tange à defesa da concorrência - serão abordadas, de forma a evidenciar não apenas os países de maior expressão econômica, mas também aqueles que exercem uma certa influência legislativa nos demais, em razão de se constituírem líderes regionais ou sub-regionais.

Apenas alguns aspectos mais relevantes serão levados em consideração, a fim de se procurar demonstrar as semelhanças e distinções estruturais entre as diversas legislações de defesa da concorrência dos principais países da América Latina.

Vale recordar as informações prestadas pelo ex-consultor jurídico da secretaria geral da Comunidade Andina, Luis José Diez-Canseco Núñez:

*“Consecuente con el proceso de liberalización en el frente interno, **no es casual que diez países de la Región hayan reformado o promulgado normas específicas sobre la prohibición de las prácticas restrictivas o antimonopolio** y, a la fecha, otros tantos se encuentren considerando seriamente su adopción. En relación con los primeros se indica a Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Jamaica, México, Panamá, Perú y Venezuela. Respecto a los segundos se puede mencionar a Bolivia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Paraguay, República Dominicana, Trinidad y Tobago”.*<sup>58</sup> (Sem grifos no original.)

---

<sup>58</sup> DIEZ-CANSECO NÚÑEZ, Luis Jose. *Competencia e integración en América Latina. Reflexiones sobre su importancia y sobre los temas que deberían ser considerados.* cefir.org.uy/D\_index.htm

A legislação de defesa da concorrência dos Estados da América Latina é semelhante, apesar de possuir diferenças pontuais. Por isso, nem sempre um processo de integração regional se desenvolverá sem dificuldades no âmbito da unificação ou harmonização dessas normas, conforme o propósito desejado.

Mencionam-se aqui dois exemplos sobre esta questão:

1 - a natureza da legislação de defesa da concorrência, que ora adota um conteúdo de Direito Penal Econômico, ora de Direito Econômico propriamente dito; e

2 - o sistema de infrações *per se*, adotado por alguns Estados, enquanto outros preferem contar com a aplicação da regra da razão (*rule of reason*), quando se exige, ao menos, a possibilidade da ocorrência de determinados resultados para que a conduta seja considerada anticoncorrencial.

## **7.1 Finalidade / titularidade**

### **7.1.1 Brasil**

A Lei brasileira n. 8.884, de 11 de junho de 1994, prevê, no art. 1º, sua finalidade como sendo a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais da liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico.

O legislador brasileiro optou por demonstrar claramente a relevância de alguns princípios constitucionais no momento da prevenção e da repressão às infrações anticoncorrenciais. Trata-se de um exemplo da importância da

interpretação sistemática, pois a Lei brasileira n. 8.884/94 está submetida aos valores cristalizados nos princípios constitucionais, sobretudo àqueles relativos à ordem econômica.

O parágrafo único do art. 1º da Lei brasileira determina como titular dos bens juridicamente protegidos pela mesma a coletividade, demonstrando que a defesa da concorrência é um instrumento, e não um fim em si mesma. Aliás, esse já era o entendimento subentendido no *caput* do mesmo artigo, tendo em vista a relação da defesa da concorrência com os princípios constitucionais elencados.

#### 7.1.2 Argentina

Na Argentina, a Lei n. 25.156, de 29 de setembro de 1999, que revogou expressamente a Lei n. 22.262, apesar de não ser tão explícita quanto a brasileira, também parece dispor no mesmo sentido, cuidando da repressão às condutas e concentrações econômicas que possam, de alguma maneira, prejudicar a concorrência, mas protegendo, sobretudo, o *interés económico general*, como se vê nos arts. 1º, *caput*, *in fine*, e 7º, também *in fine*.

*“Artículo 1º. Están prohibidos y serán sancionados de conformidad con las normas de la presente ley, los actos o conductas, de cualquier forma manifestados, relacionados con la producción e intercambio de bienes o servicios, que tengan por objeto o efecto limitar, restringir, falsear o distorsionar la competencia o el acceso al mercado o que constituyan abuso de posición dominante en un mercado, de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general.*

*“Artículo 7º. Se prohíben las concentraciones económicas cuyo objeto o efecto sea o pueda ser disminuir, restringir o distorsionar la competencia, de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general”.* (Sem grifos no original.)

Mas talvez seja a *Constitución Nacional*, no art. 42, que determine com mais clareza e precisão o princípio que servirá de guia de racionalidade para a

legislação de defesa da concorrência em território argentino: o bem-estar dos consumidores.

*“Art. 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; 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 calidad y eficiencia de los servicios públicos, y la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios”.* (Sem grifos no original.)

Pela leitura do artigo supramencionado, nota-se uma clara relação entre a defesa da concorrência e o bem-estar dos consumidores, demonstrando, assim, os dois pilares mais importantes de sustentação da legislação argentina: o interesse econômico geral e o bem-estar dos consumidores.

O Decreto n. 1.019/99, que promulgou a Lei concorrencial argentina, retira qualquer dúvida em seus considerandos:

*“Que el proyecto de Ley mencionado versa sobre una materia propia del derecho público, con un fuerte sustento en los derechos, garantías y deberes estatales contenidos en el artículo 42 de la CONSTITUCIÓN NACIONAL y en la que no se debaten intereses o derechos contradictorios entre partes **sino afectación a un bien de carácter público** no es susceptible de apropiación por los particulares, como son los mercados, **con la consiguiente afectación potencial al interés económico general y el bienestar de los consumidores**”.* (Sem grifos no original.)

Para corroborar a tese de que a finalidade da legislação de defesa da concorrência argentina é de proteção do interesse econômico geral, Dromi faz uma clara distinção entre *delitos* e *contravenciones*, determinando a lesão de interesses individuais ligados à segurança no primeiro caso e de interesses administrativos na última hipótese.

Assim, as *contravenciones* se opõem à Administração Pública como o maior responsável pelo êxito do bem-estar coletivo, incluindo, inexoravelmente, o *interés económico general*.

Por esse motivo, a doutrina se refere às infrações anticoncorrenciais como *contravenciones*, e não como *delitos*.

A defesa da concorrência também é vista na Argentina como instrumento e não como fim em si mesma, conforme lição de Dromi:

*“Porque la competencia no es un fin en si misma, sino que está destinada a cumplir una función en el aldamiaje jurídico del orden económico, que tiene que estar en línea con la finalidad de bienestar general, de bien común que lo inspira y justifica.*

*De ahí que la defensa de la competencia implique la tutela primordial de ciertos valores básicos, que se encuentran sustentando el orden económico, conjugando aquellos que tipifican el sistema capitalista, con otros que conciernen a los aspectos sociales de la economía”.*<sup>59</sup> (Sem grifos no original.)

O interesse econômico geral mencionado na Lei n. 25.156/99 está relacionado exatamente a esses valores básicos, presentes em sede constitucional, e que podem ser resumidos em: livre iniciativa, isonomia de tratamento às empresas, bem-estar dos consumidores, solidariedade no desenvolvimento e justiça econômico-distributiva.

### 7.1.3 Venezuela

Na Venezuela, a defesa da concorrência está relacionada com o reconhecimento constitucional ao direito de liberdade de empresa estabelecido no art. 96 da Carta Magna, no sentido de a lei editar normas para impedir a usura, a indevida elevação dos preços e, em geral, as manobras abusivas destinadas a restringir a liberdade econômica.

A *Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia*, de 13 de dezembro de 1991, estipula sua finalidade no art. 1º:

---

<sup>59</sup> DROMI, Roberto. *Competencia y monopolio*: Argentina, Mercosur y OMC, p. 20.

***“Esta Ley tiene por objeto promover y proteger el ejercicio de la libre competencia y la eficiencia en beneficio de los productores y consumidores y prohibir las conductas y prácticas monopólicas y oligopólicas y demás medios que puedan impedir, restringir, falsear o limitar el goce de la libertad económica”.*** (Sem grifos no original.)

Assim, os valores de maior importância determinados pela legislação venezuelana são a livre concorrência, a eficiência e a liberdade econômica.

O conceito de liberdade econômica é fornecido pela própria Lei de defesa da concorrência, no art. 3º, como sendo o direito que possui todas as pessoas a se dedicar à atividade econômica de sua preferência, apenas com as limitações impostas pela Constituição e demais leis da República.

No mesmo artigo, há também a definição do conceito de livre concorrência: atividade na qual existam as condições para que qualquer agente econômico tenha livre mobilidade para ingressar ou deixar o mercado e aquelas empresas já participantes não tenham a possibilidade de interferir artificialmente nas relações normais de comércio.

No que tange às eficiências almejadas pela legislação venezuelana, o *Instructivo n. 2 da Superintendencia para la promoción y protección de la libre competencia*, de 23 de maio de 1994, sobre operações de concentração econômica, mais especificamente a Seção 5, estabelece como sendo a diminuição dos custos de transporte, a redução dos custos de administração, o aperfeiçoamento no uso e disponibilidade da tecnologia, o aumento da competitividade internacional e as vantagens para os consumidores em termos de preço e qualidade.

A titularidade dos bens juridicamente tutelados está demonstrada no *caput* do art. 1º, na expressão: *em beneficio dos produtores e consumidores*. Tal

conclusão é facilmente verificada na própria enumeração das eficiências, quando se nota a preocupação da Superintendência não apenas com uma elevação dos índices de produtividade, mas também com a repartição dos benefícios gerados pelas operações de concentração entre as empresas e os consumidores.

Este o entendimento de Efrén Navarro:

*“Se desprende claramente de este artículo (artículo 1º) que, la Ley protege el mercado para servir a los participantes de él: consumidores y proveedores, y preservar las reglas del juego. Por lo tanto, el Estado lo que defiende es el libre acceso y competencia en el mercado; así, cuando los agentes económicos pretenden eliminar estos elementos, el Estado entrará a defenderlos”.*<sup>60</sup> (Sem grifos no original.)

O importante na preservação do mercado é o interesse econômico geral, pois da existência do mesmo depende não apenas os concorrentes atuais, mas futuros entrantes, mercados dependentes ou relacionados aos subprodutos, consumidores, usuários e a coletividade em geral.

#### 7.1.4 México

A legislação mexicana, representada pela *Ley Federal de Competencia Económica*, de 24 de dezembro de 1992, possui como embasamento o art. 28 da Carta Magna, que versa sobre concorrência e monopólio.

O supracitado artigo constitucional proíbe os monopólios, determina o controle das práticas que possam evitar a livre concorrência e dos atos de concentração que tenham por objetivo o aumento dos preços, e protege o

---

<sup>60</sup> NAVARRO, Efrén. La suspensión semiautomática de los efectos de las resoluciones en materia de libre competencia en Venezuela: una técnica cautelar que desampara al mercado. *Boletim Latino-americano de concorrência [on line]*, n.º 09 – parte 1, p. 97-117. [www.europa.eu.int/comm/competition/others](http://www.europa.eu.int/comm/competition/others), p. 101, fev. 2000.

consumidor, vedando toda e qualquer vantagem que beneficie uma ou várias pessoas em prejuízo da coletividade ou de alguma classe social específica.

Todavia, a Lei mexicana esclarece, já no art. 2º, a sua finalidade, protegendo as relações concorrenciais em busca de um desempenho eficiente do mercado:

*“Artículo 2º. Esta Ley tiene por objeto proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios.”*

O funcionamento eficiente de mercado deve ser analisado de acordo com o art. 6º do *Reglamento de la Ley Federal de Competencia Economica*, que prevê as diversas maneiras de se adquirir maior eficiência:

I – obtenção de economia de recursos que permitam a produção de um bem a menor custo;

II – diminuição significativa dos gastos administrativos;

III – transferência de tecnologia de produção ou conhecimento de mercado;

e

IV – diminuição do custo de produção ou comercialização derivada da expansão de uma rede de infra-estrutura ou distribuição.

## 7.2 Territorialidade

### 7.2.1 Brasil

A Lei brasileira, no art. 2º, consagra o princípio dos efeitos,<sup>61</sup> ou princípio da territorialidade objetiva, quando determina sua aplicação às práticas cometidas no todo ou em parte no território nacional ou que nele produzam ou possam provocar conseqüências para as relações concorrenciais.

Assim, mesmo os atos ou contratos celebrados fora do Brasil podem ser objeto de apreciação pelos seus órgãos de defesa da concorrência, desde que causem ou possam causar resultados em território brasileiro.

A doutrina tem procurado legitimar a utilização do princípio dos efeitos, ou princípio da territorialidade objetiva, pelos Estados, validando a possibilidade de aplicação extraterritorial da lei às práticas cometidas no todo ou em parte no estrangeiro, mas que produzam efeitos em seus territórios.

Trata-se de um princípio eminentemente objetivo, uma vez que sua incidência tem como pressuposto as conseqüências do ato, sem se preocupar com o agente que o produziu.

Apesar de ser um princípio objetivo, as empresas transnacionais são, na maioria das vezes, os legitimados passivos da ação de violação às práticas concorrenciais, pois são elas que possuem capacidade de promover estratégias de dominação de mercados em âmbito internacional.

Isabel Vaz expõe o seguinte conceito:

---

<sup>61</sup> O princípio dos efeitos surgiu nos Estados Unidos da América, em 1945, em decorrência do processo entre o Estado norte-americano e a empresa *Aluminum Co. of America*, para combater os efeitos nefastos no mercado interno provocados pela formação de cartel dos produtores de alumínio, ocorrida inteiramente na Suíça.

“Na opinião do professor Luiz Olavo Baptista, a empresa transnacional é uma entidade que não possui personalidade jurídica própria; é composta de um certo número de subsidiárias, possuindo uma ou mais sedes, constituídas em diversos países, conforme a legislação local, que lhes confere personalidade jurídica e, sob certo aspecto, nacionalidade. Sob o ângulo jurídico-positivo, prossegue, não existe empresa transnacional, a não ser como na descrição dos economistas, ‘um complexo de empresas nacionais interligadas entre si, subordinadas a um controle central unificado e obedecendo a uma estratégia global’ (Magalhães, José Carlos. ‘Empresa multinacional, descrição analítica de um fenômeno contemporâneo (apud BAPTISTA, Luiz Olavo. Empresa transnacional e direito, p. 17). Com tais argumentos, o professor Baptista afirma que a empresa transnacional, entidade impropriamente chamada de ‘multinacional’, aproxima-se do conceito jurídico de grupo de sociedades, com a peculiaridade de tratar-se de grupo formado por sociedades sediadas em países diferentes, constituídas sob leis diversas, cada qual com certa autonomia, agindo por sua conta, mas em benefício do conjunto”<sup>62</sup>.

A propósito, seria ilustrativo demonstrar a decisão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias de 17 de novembro de 1987 no processo *British American Tobacco Ltda. versus R. J. Reynolds Inc. c. Comissão*:

*“Tout accord doit être apprécié dans son contexte économique, et notamment à la lumière de la situation du marché en cause. Lorsque les entreprises concernées sont des sociétés multinationales qui exercent leurs activités à l’échelle mondiale, il n’est pas possible de faire abstraction de leurs relations en dehors de la Communauté. Il faut notamment tenir compte de la possibilité que l’accord en cause fasse partie d’une politique de coopération globale entre les entreprises liées à l’accord”*.<sup>63</sup> (Sem grifos no original.)

Todavia, o cumprimento de uma decisão judicial em outro Estado pode provocar inúmeros conflitos com os ordenamentos jurídicos estrangeiros, em virtude de uma possível violação de soberania ou, até mesmo, de ordem pública.

Além disso, a incidência de normas de Direito Internacional e a influência de inúmeras políticas econômicas dos diversos Estados envolvidos dificultam ainda mais a aplicação extraterritorial da lei.

Como a exeqüibilidade da sanção imposta à empresa sediada no estrangeiro é considerada por demais complicada, a doutrina e a jurisprudência brasileiras acharam por bem aplicar a legislação interna a fatos ocorridos parcial

---

<sup>62</sup> VAZ, Isabel. *Direito econômico da concorrência*, p. 118.

<sup>63</sup> MERCIAI, Patrizio. *Les entreprises multinationales en droit international*, p. 65-66.

ou inteiramente no exterior, desde que tenham provocado efeitos no Estado em questão. Mas, ao invés de cumprirem a decisão judicial no exterior, decidiram legitimar passivamente os representantes das empresas estabelecidas no Estado onde ocorreram os efeitos, permitindo uma maior eficácia da norma, na medida em que a execução das decisões se torna mais viável.

Assim, o legislador brasileiro acabou incluindo no art. 2º, parágrafo único da Lei n. 8.884/94, disposição no sentido de considerar como situada no território nacional a empresa estrangeira que opere ou tenha no Brasil filial, agência, sucursal, escritório, estabelecimento, agente ou representante, a fim de conferir eficácia às decisões dos tribunais nacionais.

### 7.2.2 Argentina

Na Argentina, não é diferente. O princípio dos efeitos também é adotado, como se pode notar pela análise do art. 3º, *in fine*, da Lei n. 25.156, quando trata dos atos que estão submetidos às disposições da Lei anticoncorrencial: "*en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos puedan producir efectos en el mercado nacional*".

### 7.2.3 Venezuela

A Venezuela já possui uma redação um pouco diferente da utilizada pelo Brasil e pela Argentina, quando versa sobre as pessoas sujeitas à aplicação da Lei:

*Art. 4º. Quedan sometidas a esta Ley todas las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas que, con o sin fines de lucro, **realicen actividades económicas en el territorio nacional o agrupen a quienes realicen dichas actividades.** (Sem grifos no original.)*

A expressão *realicen actividades económicas en el territorio nacional* o *agrupen a quienes realicen dichas actividades* parece ter amplitude semelhante ao princípio dos efeitos, pois só haverá conseqüências danosas para as relações concorrenciais venezuelanas nessas hipóteses.

Para que um ato de concentração tenha repercussão na Venezuela, as empresas envolvidas no acordo têm de exercer alguma atividade econômica em território venezuelano. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para as infrações anticoncorrenciais, uma vez que os órgãos de defesa da concorrência protegem apenas o mercado nacional.<sup>64</sup>

#### 7.2.4 México

A legislação e a doutrina mexicanas determinam que existem alguns princípios que podem nortear a aplicação das normas, levando em consideração os seguintes elementos:

1 – sujeitos das relações jurídicas, de acordo com os arts. 1º e 3º da *Ley Federal de Competencia Economica*;

2 – atos jurídicos, de acordo com os arts. 12 e 13 do Código Civil mexicano, que possui aplicação subsidiária;

3 – objetos das relações jurídicas, de acordo com o art. 13, inciso III, do Código Civil mexicano; e

---

<sup>64</sup> Este mesmo argumento foi utilizado no Ato de Concentração n. 27/94, publicado no DOU no dia 22 de setembro de 1996: “Grande parte do projeto de investimento após a aquisição da KOLYNOS refere-se ao plano de exportações, mais precisamente, à idéia de transformar a fábrica de creme dental da KOLYNOS no Brasil em pólo de exportação para o Mercosul, a América Latina e outros países em desenvolvimento. Esse plano não será afetado pela decisão de suspensão temporária do uso da marca em território nacional, porque o posicionamento em outros mercados não afeta as condições de concorrência no mercado doméstico, o que é o objeto por excelência das preocupações da autoridade antitruste representada por este Conselho”.

4 – efeitos das relações jurídicas, de acordo com o art. 13, inciso V, do Código Civil mexicano.

A doutrina mexicana ainda esclarece que todos os princípios são aplicáveis pela Lei de defesa da concorrência, a fim de proteger o maior número de situações possível:

*“En el derecho a la competencia estos principios son aplicables, ya sea que uno de los agentes económicos involucrados en la concentración sea mexicano y el otro extranjero, que el acto jurídico se celebre en el extranjero sometiéndose a las leyes de la república, que los objetos materia de la concentración estén ubicados en territorio nacional o que los efectos de la concentración sean en territorio nacional”.*<sup>65</sup> (Sem grifos no original.)

### 7.3 Órgãos de defesa da concorrência

#### 7.3.1 Brasil

No Brasil, três são os órgãos responsáveis pela defesa da concorrência, em âmbito administrativo: Secretaria de Direito Econômico (SDE) do Ministério da Justiça, Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE) do Ministério da Fazenda e Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE).

Constituem as principais funções da SDE:

- 1 – dar início aos procedimentos administrativos para a repressão de infrações à ordem econômica;
- 2 – receber representações sobre condutas anticoncorrenciais e comunicados de atos de concentração econômica; e

---

<sup>65</sup> GLORIA, Martín Moguel. Análisis del capítulo de concentraciones en la ley federal de competencia económica mexicana. *Boletim Latino-americano de concorrência [on line]*, n. 10 – parte 2, p. 61-69, [www.europa.eu.int/comm/competition/others/latin\\_america/boletin/boletin\\_10\\_2.pdf](http://www.europa.eu.int/comm/competition/others/latin_america/boletin/boletin_10_2.pdf), p. 67, jun. 2000.

3 – instruir e emitir pareceres juseconômicos nos procedimentos administrativos de sua atribuição.

A SEAE possui como atribuição precípua emitir pareceres econômicos nos atos de concentração e, quando cabível, nos processos administrativos.

Por derradeiro, o CADE julga os processos administrativos e os atos de concentração econômica.

O Poder Judiciário, além de atuar como instância recursal dos processos administrativos, também tem competência, de acordo com o art. 29 da Lei de Defesa da Ordem Econômica, para julgar litígios envolvendo interesses individuais ou individuais homogêneos,<sup>66</sup> a fim de obter a cessação de práticas que constituam infração da ordem econômica, bem como o recebimento de indenização por perdas e danos sofridos, independentemente do processo administrativo, que não será suspenso em virtude do ajuizamento da ação.

Essa competência é exclusiva do Judiciário, uma vez que os órgãos responsáveis pela defesa da concorrência em âmbito administrativo só possuem a possibilidade de atuar quando estiver em jogo o interesse da coletividade.

### 7.3.2 Argentina

Na Argentina, a Lei n. 25.156/99 extinguiu a *Comisión Nacional de Defensa de la Competencia* e instituiu o *Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia*.

De acordo com o art. 17, o *Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia* é um organismo autárquico ligado ao *Ministerio de Economía y*

---

<sup>66</sup> SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*, p. 278. “Direitos individuais homogêneos. Espécie de direito subjetivo que tem por característica a união entre diversas pessoas em decorrência de um interesse comum.”

*Obras y Servicios Públicos de la Nación* e possui competência para aplicar e controlar o cumprimento da Lei de defesa da concorrência. Suas principais funções, consoante as determinações do art. 24, são: analisar as concentrações econômicas; verificar a existência de infrações anticoncorrenciais; e aplicar sanções aos infratores.

Além disso, é importante mencionar o art. 59 da Lei, interpretado por Dromi, que retira qualquer dúvida quanto à exclusividade de aplicação da legislação anticoncorrencial por parte do Tribunal:

*“... la ley 25.156 dispone, expresamente, en su art. 60 (sic), que **queda derogada toda atribución de competencia relacionada con el objeto y finalidad de la ley, otorgada a otros organismos o entes estatales**. Ello implica una completa absorción de facultades en materia de defensa de la competencia al no permitir que otro organismo pueda intervenir en la resolución de las cuestiones que se planteen al respecto”.*<sup>67</sup> (Sem grifos no original.)

Contudo, isso não quer dizer que as decisões proferidas pelo *Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia* não possam ser objeto de reapreciação por parte do Poder Judiciário argentino. Existe essa possibilidade não apenas pelo caráter administrativo do órgão responsável pela aplicação da legislação anticoncorrencial, mas também em virtude de disposição expressa nesse sentido, o art. 52 da Lei 25.156/99:

*“Artículo 52. Son apelables aquellas resoluciones dictadas por el Tribunal que ordenen:*

- a) La aplicación de las sanciones de multa;*
- b) El cese o la abstención de una conducta;*
- c) La oposición o condicionamiento respecto de los actos previstos en el Capítulo III;*
- d) La desestimación de la denuncia por parte del Tribunal de Defensa de la Competencia.*

*Las apelaciones previstas en el inciso a) se otorgarán con efecto suspensivo, y la de los incisos b), c) y d) se concederán con efecto devolutivo.”*

---

<sup>67</sup> DROMI, Roberto. *Competencia y monopolio: Argentina, Mercosur y OMC*, p. 160.

### 7.3.3 Venezuela

Na Venezuela, o órgão responsável pela aplicação da legislação de defesa da concorrência é a *Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia*, que possui autonomia funcional, mas está vinculada, administrativamente, ao *Ministerio de la Producción y Comercio* depois da extinção do *Ministerio do Fomento*.

A Superintendência possui como principais atribuições, consoante art. 29:

- a) vigilância e controle das práticas que impeçam ou restrinjam a livre concorrência;
- b) determinação da existência de práticas ou condutas proibidas;
- c) imposição de medidas para a cessação de medidas proibidas;
- d) imposição de multa; e
- e) outorga de autorização para regime de exceção;
- f) pronunciamento sobre as operações de concentração econômica.

Como órgão auxiliar, com atribuição para a fase de instrução processual, a Lei venezuelana criou a *Sala de Sustanciación*, prevista no art. 25.

### 7.3.4 México

No México, o órgão responsável pela defesa da concorrência é a *Comisión Federal de Competencia*, cujo caráter administrativo não retira sua autonomia funcional, apesar de estar vinculada à *Secretaría de Comercio y Fomento Industrial*.

As principais funções da Comissão são: prevenir, investigar e combater os monopólios, as práticas monopólicas e as concentrações que prejudiquem, limitem ou de qualquer forma restrinjam a concorrência.

O México também permite a reapreciação das decisões da *Comisión* pelo Poder Judiciário, conforme relata Amanda de Oliveira:

“De acordo com Seabra Fagundes, são os seguintes os países que adotam o sistema judicialista: Grã-Bretanha, Estados Unidos, Bélgica, Itália, Romênia, Irlanda e **México**”.<sup>68</sup> (Sem grifos no original.)

Mais adiante, a mesma autora explica o sentido de “sistema judicialista”:

“Para os países que adotam o primeiro sistema, todos os tribunais com competência para proferir sentenças passíveis de se tornarem definitivas encontram-se na estrutura do Poder Judiciário. Disso decorre o fato de que, nesse regime, os entes administrativos ficam dependentes da apreciação de seus atos pelos tribunais, que podem reexaminar as decisões por eles proferidas. Não há, portanto, a independência completa e absoluta da Administração quanto a seus atos, já que esses podem ser novamente analisados por outro poder estatal”.<sup>69</sup>

## **7.4 Pessoas sujeitas à aplicação da lei de defesa da concorrência**

### **7.4.1 Brasil**

No Brasil, a legislação de defesa da concorrência é aplicável às pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, bem como a quaisquer associações de entidades ou pessoas, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, mesmo que exerçam atividade sob regime de monopólio legal, conforme art. 15 da Lei n. 8.884/94.

---

<sup>68</sup> OLIVEIRA, Amanda Flávio. *Controle judicial das decisões do CADE*, p. 44.

<sup>69</sup> *Ibidem*, p. 44.

#### 7.4.2 Argentina

Na Argentina, estão sujeitas à aplicação da Lei as pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, com ou sem fins de lucro, sempre que a violação da concorrência produza ou possa produzir efeitos no território nacional, de acordo com as disposições do art. 3º da Lei anticoncorrencial.

Há, ainda, uma referência ao controle sobre os monopólios naturais e legais no artigo 42 da Constituição argentina, com o intuito de proteger o bem-estar dos consumidores, levando a crer que tais empresas também devem se submeter às decisões do *Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia*.

#### 7.4.3 Venezuela

Já o art. 4º da Lei venezuelana dispõe que todas as pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, com ou sem fins de lucro, que realizem atividade econômica no território nacional ou estejam vinculadas a quem as pratique estarão submetidas às determinações relativas à defesa da concorrência.

#### 7.4.4 México

No México, o art. 3º da Lei concorrencial dispõe no sentido de sujeitar todos os agentes econômicos, quer sejam pessoas físicas ou jurídicas, privadas ou públicas, ou qualquer outra forma de entidade que participe de atividades econômicas aos seus dispositivos.

## 7.5 Infrações

### 7.5.1 Brasil

Na legislação infraconstitucional brasileira, apesar de haver uma enumeração de infrações anticoncorrenciais, esse rol é apenas exemplificativo, pois o que importa é o resultado decorrente da conduta ou, pelo menos, a possibilidade de se alcançá-lo.

Assim, o art. 20 da Lei n. 8.884/94 estipula como anticoncorrenciais as infrações, sob quaisquer formas manifestadas, independentemente de culpa que ocasionarem ou, ao menos, puderem acarretar os seguintes efeitos:

- I – limitar, falsear ou de qualquer modo prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;
- II – dominar mercado relevante de bens ou serviços;
- III – aumentar arbitrariamente os lucros; e
- IV – exercer de forma abusiva posição dominante.

O Poder Legislativo brasileiro desconsiderou o elemento subjetivo, no que se refere à configuração das infrações, bastando para tanto apenas a possibilidade da ocorrência de um dos resultados acima apontados.

Também não se pode dizer que o § 4º do art. 173 da Constituição Federal brasileira vigente imponha a necessidade de verificação da existência de dolo ou culpa na configuração das condutas anticoncorrenciais, apesar de sua redação conduzir, erroneamente, a esse entendimento:

“Art. 173, § 4º. A lei reprimirá o abuso do poder econômico **que vise à** dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros”. (Sem grifos no original.)

Segundo Nuno Carvalho, a interpretação correta do supracitado parágrafo deve ser a seguinte:

“Ao impor a repressão ao abuso do poder econômico *que vise* à dominação dos mercados, etc., parece que o constituinte estabeleceu a necessidade do dolo para a caracterização do ilícito. Assim, aquela expressão do art. 20 da L. 8.884/94 seria inconstitucional. Há doutrina nesse sentido. Mas não me parece que esse entendimento deva prevalecer. Com efeito, se assim fosse, a lei reprimiria os abusos do poder econômico que visassem àqueles três objetivos e deixaria de punir os que não visassem àqueles fins. O que vale dizer que haveria *abusos* isentos de repressão. Ora, esta conclusão – que é logicamente necessária em face até de uma simples interpretação literal do § 4º do art. 173 da Constituição – seria absurda por implicar uma tolerância com alguns abusos do poder econômico.

Mas não é esse o sentido do texto constitucional. O que dá origem à interpretação acima lembrada é apenas uma redação infeliz. Afinal, a dominação de mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros são resultados caracterizadores do abuso, isto é, que entram na própria definição do abuso. [...]. ***Além disso, a expressão ‘que vise à’ deve ser interpretada não como revelando obrigatoriamente uma intenção, mas como impondo uma simples relação de causa e efeito, isto é, a produção de resultados. Assim, o texto, se estivesse corretamente redigido, deveria ser assim: ‘A lei reprimirá o uso do poder econômico que resulte ou tenda a resultar na dominação dos [...]. Pelo menos é assim que ele deve ser interpretado’.***<sup>70</sup> (Sem grifos no original.)

### 7.5.2 Argentina

A legislação argentina também não requer a presença do elemento subjetivo para demonstrar a existência da infração anticoncorrencial, apesar de a Lei 25.156/99 não ser expressa nesse sentido, sobretudo no art. 1º, que trata especificamente das infrações anticoncorrenciais.

O tratamento dispensado à culpa no Direito argentino varia de acordo com a espécie de ilícito: no caso do Direito Penal comum, o elemento subjetivo tem relevância para determinar a imputabilidade ao agente, a título de dolo ou culpa. Mas, caso se trate de um ilícito de Direito Penal contravencional (defesa da concorrência), o elemento subjetivo deixa de ser significativo.

Dromi esclarece o ponto de vista relativo ao Direito Penal contravencional:

---

<sup>70</sup> CARVALHO, Nuno T. P. *As concentrações de empresas no direito antitruste* (com uma análise jurídica e econômica da compra, pela Usiminas, de 49,78% do capital votante da Cosipa), p. 41-43.

*“Al tener en mira la protección del interés general, el derecho contravencional no evalúa sino si la conducta importa objetivamente una lesión al interés colectivo independientemente de la intención, ánimo o propósito de quien realizó la conducta. [...] Así resulta también en la ley 25.156 que establece la prohibición para los actos o conductas... que tengan por objeto o efecto... de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general (art. 1º)”.*

*Se entiende así que es suficiente el objeto”.<sup>71</sup> (Sem grifos no original.)*

Seria importante mencionar o art. 2º, alínea “m” da Lei n. 25.156/99, cuja redação poderia levar a um entendimento equivocado quanto ao elemento subjetivo, não fosse a supracitada interpretação de Nuno Carvalho sobre dispositivo constitucional brasileiro, que pode ser muito bem utilizado nesse sentido.

*“Art. 2º. Las siguientes conductas, entre otras, en la medida que configuren las hipótesis del artículo 1º, constituyen prácticas restrictivas de la competencia:*

*[...]*

*m) enajenar bienes o prestar servicios a precios inferiores a su costo, sin razones fundadas en los usos y costumbres comerciales con la finalidad de desplazar la competencia en el mercado o de producir daños en la imagen o en el patrimonio o en el valor de las marcas de sus proveedores de bienes o servicios”. (Sem grifos no original.)*

### 7.5.3 Venezuela

Os dispositivos da Lei venezuelana sobre as infrações anticoncorrenciais são extremamente confusos. O legislador preferiu dividir as proibições em *gerais* (art. 5º) e *particulares* (arts. 6º ao 13), sem, no entanto, estipular regras claras sobre a necessidade do resultado e do elemento subjetivo.

A proibição de caráter geral impede as condutas que restrinjam, limitem ou falseiem a livre concorrência, mas não deixa claro se deve ocorrer o dano real ou

---

<sup>71</sup> DROMI, Roberto. *Competencia y monopolio: Argentina, Mercosur y OMC*, p. 93.

potencial para que as sanções legais sejam aplicáveis. Além disso, não há qualquer menção quanto ao elemento subjetivo.

Já as proibições particulares estão dispostas em oito artigos sucessivos, sem qualquer relação lógica entre os mesmos. Várias normas possuem expressões que conduzem às mais diversas interpretações quanto à necessidade do elemento subjetivo: art. 7º *con intención de*; art. 8º *tendiente a*; art. 12 *y que tengan la intención de*, ainda que pese a supracitada doutrina de Nuno Carvalho.

Com referência ao resultado das infrações, a confusão não é menor: art. 9º *que restrinjan o impidan la libre competencia entre sus miembros*; art. 12 *y que tengan la intención o produzcan o puedan producir*.

Essas dúvidas começam a ser solucionadas através da publicação do Decreto n. 2.775, de 21 de janeiro de 1993 (*Reglamento n. 1 de la Ley para Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia*), que estabelece, no Capítulo III, concernente às condutas e práticas proibidas, mais especificamente no art. 6º, o seguinte posicionamento:

*“Para que las conductas y prácticas a que se refieren los **artículos 6º al 13 de la Ley**, se consideren prohibiciones particulares, **deberán impedir, restringir, falsear o limitar la libre competencia**. Dichas prácticas y conductas no podrán ser autorizadas, salvo que sean exceptuadas conforme a las previsiones de la Ley y de este Reglamento”.* (Sem grifos no original.)

Assim, torna-se evidente a obrigatoriedade do resultado em decorrência da conduta para a caracterização de uma infração anticoncorrencial, de acordo com a legislação venezuelana.

A doutrina corrobora tal entendimento, conforme posição de Efrén Navarro:

*“(...) lo que interesa en la protección de la libre competencia son **las conductas que ocasionan un daño al mercado**; de ahí a que no son las conductas subjetivas de los*

competidores las investigadas y castigadas desde la perspectiva de la defensa de la competencia, sino en cuanto dañan al mercado".<sup>72</sup> (Sem grifos no original.)

Todavía, existen posicionamientos contrarios, como demuestra os trechos escritos por Juan Carlos Andrade:

*"Hasta ahora, como mostraremos más tarde, la Superintendencia ha preferido utilizar el Artículo 10 de la Ley de Competencia para atacar las conductas paralelas en mercados oligopólicos. La razón de esto es que según la misma Superintendencia una violación al Artículo 5 de la Ley de Competencia, **conlleva la prueba del efecto restrictivo en la competencia mientras que de conformidad con el Artículo 10 no lo requiere.**"*

[...]

*"En la resolución n.º SSPL/0002-93 con fecha de 17 de mayo de 1993, p. 8 y 9, la Superintendencia estableció claramente que la principal diferencia entre la disposición general (artículo 5) y las particulares (artículos 6 a 13 inclusive) se basaba en el hecho de que si había una violación contenida en cualquier de las disposiciones particulares, no habría necesidad de mostrar el efecto restrictivo sobre la competencia, porque la ley había hecho tal juicio 'ex-ante', mientras que conforme a la disposición general (artículo 5) había que mostrar un cierto efecto restrictivo sobre la competencia."*

*"Esto ha sido ratificado en varias oportunidades por la doctrina administrativa. De acuerdo a Resoluciones de la Superintendencia, la aplicación del artículo 5 conlleva a un análisis similar al contemplado por las autoridades Norte Americanas bajo la categoría de '**Regla de la Razón**' (Rule of Reason), mientras que el análisis de las normas generales (Artículos 6-13 inclusive) se asemejaría a las **prohibiciones absolutas** (Per Se Prohibitions). De este modo, si la Superintendencia demuestra la existencia de una conducta tipificada dentro de los supuestos normativos, no tendría necesidad de demostrar ningún elemento adicional".<sup>73</sup> (Sem grifos no original.)*

#### 7.5.4 México

No México, a legislação é muito clara sobre a questão da necessidade do dano e do elemento subjetivo. O art. 8º da Lei proíbe as práticas que impeçam ou restrinjam a concorrência na produção, distribuição e comercialização de bens ou serviços, demonstrando a obrigatoriedade da ocorrência do resultado para a

---

<sup>72</sup> NAVARRO, Efrén. La suspensión semiautomática de los efectos de las resoluciones en materia de libre competencia en Venezuela: una técnica cautelar que desampara al mercado. *Boletim Latino-americano de concorrência [on line]*, n. 9 – parte 1, p. 97-117, [www.europa.eu.int/comm/competition/others](http://www.europa.eu.int/comm/competition/others), p. 101, fev. 2000.

<sup>73</sup> ANDRADE, Juan Carlos. Oligopolios en Venezuela – Un planteamiento comparativo. *Boletim Latino-americano de concorrência*. [on line], n.º 3-A, p. 43-57. [www.europa.eu.int/comm/competition/others](http://www.europa.eu.int/comm/competition/others), p. 49-50, mar. 1998.

caracterização do ilícito administrativo e a aplicabilidade da regra da razão (*rule of reason*).

Todavia, o art. 9º estabelece algumas condutas como absolutamente anticoncorrenciais (*per se prohibitions*), como é o caso dos cartéis, do desabastecimento dos mercados e da divisão dos mesmos.

Já de acordo com a *rule of reason*, o art. 10 enumera uma série de atos, contratos ou convênios cujos efeitos atinjam ou possam vir a atingir outros agentes do mercado, impedir-lhes o acesso ou estabelecer vantagens exclusivas em favor de uma ou várias pessoas.

A Lei mexicana ainda define como pressuposto para que tais práticas sejam consideradas contrárias à concorrência a existência de poder de mercado, a ser verificado através dos seguintes elementos: independência de atuação, barreiras à entrada, acesso a fontes de insumo e nível de concorrência, ainda que potencial.

## **7.6 Atos de concentração**

### **7.6.1 Brasil**

No Brasil, a legislação impõe a necessidade de comunicação aos órgãos de defesa da concorrência, no prazo máximo de quinze dias úteis após sua realização, de todo ato ou contrato que tenha por objeto qualquer forma de concentração econômica, seja através de fusão ou incorporação de empresas, constituição de sociedade para exercer o controle de empresas ou qualquer forma de agrupamento societário que implique a participação de empresa ou grupo de empresas resultante em 20% (vinte por cento) de um mercado relevante, ou

quando qualquer dos participantes tenha registrado faturamento bruto anual no último balanço equivalente a R\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais).

Os principais critérios adotados pelo CADE para aprovação do ato de concentração econômica são: aumento da produtividade, melhoria da qualidade de bens ou serviços, promoção da eficiência e do desenvolvimento tecnológico, distribuição dos benefícios entre os participantes e os consumidores, e não eliminação da concorrência, conforme art. 54 da Lei n. 8.884/94.

#### 7.6.2 Argentina

A Argentina exige que a participação das empresas ou grupo de empresas deve ser de 25% (vinte e cinco por cento) do mercado relevante, quando o volume do negócio supere, no país, a soma de \$ 200.000.000 (duzentos milhões de pesos) ou, ainda, quando o volume de negócio total em nível mundial supere os \$ 2.500.000.000 (dois bilhões e quinhentos milhões de pesos).

Além disso, o prazo máximo argentino é ainda menor que o concedido no Brasil: até uma semana a partir da data da conclusão do acordo.

Consoante as disposições da *Resolución n. 726/99* da *Secretaría de Industria, Comercio y Minería*, sobre as linhas gerais para o controle das concentrações econômicas e as normas de procedimento para o trâmite de suas notificações obrigatórias, os elementos utilizados para avaliar seus efeitos são: a concentração no mercado relevante, as barreiras à entrada, a concorrência derivada de produtos importados e os ganhos de eficiência econômica acarretados.

### 7.6.3 Venezuela

Na Venezuela, proibem-se as concentrações econômicas quando as mesmas acarretarem efeitos restritivos sobre a livre concorrência ou se produza uma situação de domínio em todo ou em parte do mercado relevante em questão, de acordo com as disposições do art. 11 da Lei de defesa da concorrência.

Mas é o Decreto n. 1.311, de 2 de maio de 1996 (*Reglamento n. 2 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia*), que dispõe sobre o regime de avaliação e controle das operações de concentração econômica.

A análise das concentrações econômicas é aplicada a todas as operações em que o volume de negócios supere a quantia estabelecida anualmente pela Superintendência, mediante resolução.

A avaliação das operações de concentração econômica é realizada de acordo com o procedimento ordinário previsto na *Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*.

Os principais critérios utilizados pela Superintendência para avaliar as concentrações, conforme art. 5º do Decreto n. 1.311, são: grau de concentração do mercado, nível de barreiras à entrada e nível de concorrência potencial.

### 7.6.4 México

De acordo com a legislação mexicana, a Comissão impugnará aquelas decisões cujo objeto ou efeito sejam impedir ou prejudicar a concorrência, considerando como tal a aquisição de posição dominante suficiente para agir com independência em relação aos demais participantes do mercado; a eliminação da concorrência; e a criação de dificuldades de acesso ao mercado.

Como salienta Diericx:

*"El principal criterio de la Comisión para la evaluación de concentraciones se basa en la regla de la razón; reconociendo de esta manera, que algunas operaciones pueden llegar a justificarse por razones de eficiencia. Esto sucede cuando la concentración resulta en una mejor utilización de los activos permitiendo a las empresas bajar sus costos logrando mayor y mejor calidad en la producción".<sup>74</sup>*

O art. 20 impõe como requisito para a inscrição no Registro Público de Comércio que as concentrações econômicas, nas hipóteses abaixo relacionadas, sejam notificadas à Comissão, antes de sua realização, caso:

I – a transação alcance um valor superior a doze milhões de vezes o salário mínimo vigente para o Distrito Federal – valor equivalente a US\$ 40.018.660,24 (quarenta milhões, dezoito mil, seiscentos e sessenta dólares e vinte quatro centavos) em 1997;

II – a transação implique a acumulação de 35% (trinta e cinco por cento) ou mais dos ativos ou ações de um agente econômico cujas vendas atinjam o equivalente a doze milhões de vezes o salário mínimo vigente para o Distrito Federal – valor equivalente a US\$ 40.018.660,24 (quarenta milhões, dezoito mil, seiscentos e sessenta dólares e vinte quatro centavos) em 1997; ou

III – na transação participem dois ou mais agentes econômicos cujo volume anual de vendas, conjunta ou separadamente, some mais de quarenta e oito vezes o salário mínimo vigente para o Distrito Federal – valor equivalente a US\$ 160.074.640,97 (cento e sessenta milhões, setenta e quatro mil e seiscentos e quarenta dólares e noventa e sete centavos) em 1997 e importe numa

---

<sup>74</sup> DIERICX, Greta Spota. La política de concentraciones en México. *Boletim Latino-americano de concorrência* [on line], n. 2, p. 39-40. [europa.eu.int/comm/competition/others/latin\\_america/boletin/boletin\\_2.pdf](http://europa.eu.int/comm/competition/others/latin_america/boletin/boletin_2.pdf), p. 40, set. 1997.

acumulação de capital social superior ao equivalente a quatro milhões e oitocentas mil vezes o salário mínimo vigente para o Distrito Federal.

Apesar dessas disposições, ainda paira uma dúvida quanto à possibilidade de concretização do ato, logo após sua notificação à Comissão, o que parece ser inviável, conforme Martín Moguel Gloria:

*“Las leyes norteamericanas (Section 7ª Clayton Act, 15 U. S. C., Section 18ª Hart Scott Rodino Antitrust Improvement Act) y de la Comunidad Europea (art. 7º, Council Regulation – ECC – n.º 4.064/89 on the control of concentration between undertakings y su reforma (ECC) n.º 1.310/97) prevén plazos en los cuales los agentes económicos no pueden llevar a cabo la transacción (waiting period). En México este aspecto no está del todo resuelto. El debate se circunscribe a que, efectuada la notificación, los agentes económicos involucrados pueden realizar la transacción, o por el contrario deben esperar a la resolución que emita la autoridad. El autor sostiene la segunda postura.*

*“La exposición de motivos de la LFCE establece que la regulación del Capítulo III tiene fines preventivos para evitar la posible afectación al proceso de competencia y libre concurrencia; si los agentes económicos realizan la transacción antes de obtener resolución no se llegaría a dicho objetivo y nada tendría de preventivo.”<sup>75</sup>*

A necessidade de notificação à Comissão antes da concretização do ato é uma característica importante da lei anticoncorrencial mexicana, pois confere maior liberdade aos agentes públicos na análise dos futuros efeitos prejudiciais à concorrência, além de segurança jurídica às empresas que se agrupam, pois os agentes econômicos teriam de suportar um ônus desnecessário de um procedimento de desconcentração no caso de ser rejeitado pelo órgão competente.

---

<sup>75</sup> GLORIA, Martín Moguel. Análisis del capítulo de concentraciones en la Ley federal de competencia económica mexicana. Boletín Latino-americano de concurrencia. [on line], n.º 10-Parte 2, p. 61-69. [www.europa.eu.int/comm/competition/others/latin\\_america/boletin/boletin\\_10\\_2.pdf](http://www.europa.eu.int/comm/competition/others/latin_america/boletin/boletin_10_2.pdf), p. 66, jun. 1998.

## 2.7.7 – Penalidades

### 7.7.1 Brasil

As penas previstas pela legislação brasileira são:

- a) multa tanto para a empresa quanto para o administrador responsável pela infração cometida pela empresa;
- b) publicação de extrato da decisão condenatória;
- c) proibição de contratar com instituições financeiras oficiais e participar de licitações junto à Administração Pública;
- d) inscrição no Cadastro Nacional de Defesa do Consumidor;
- e) recomendação aos órgãos públicos competentes para que seja concedida licença compulsória de patentes de titularidade do infrator e não seja concedido ao infrator parcelamento de tributos federais por ele devidos ou para que sejam cancelados, no todo ou em parte, incentivos fiscais ou subsídios públicos; e
- 6) e cisão de sociedade, transferência de controle acionário, venda de ativo e cessação parcial de atividade.

### 7.7.2 Argentina

A Argentina estipula como sanções previstas para aqueles que violarem a Lei n. 25.156/99 as seguintes penas:

- a) cessação das condutas consideradas prejudiciais à concorrência;

b) pagamento de multa não só por parte das empresas, mas também de seu diretores, gerentes e administradores que por sua ação ou omissão contribuíram, de qualquer forma, para a ocorrência da infração; e

c) impossibilidade de exercer o comércio durante o prazo de um a dez anos.

### 7.7.3 Venezuela

A Lei venezuelana possibilita a aplicação das seguintes espécies de sanções, dentre outras: multa, cessação da conduta ilícita, supressão dos efeitos das práticas proibidas e separação das empresas concentradas.

### 7.7.4 México

De acordo com o art. 35 da legislação mexicana, as penalidades pelas condutas e atos de concentração que atentem contra a concorrência são: suspensão ou supressão da conduta ou concentração, desconcentração parcial ou total e multa.

## 7.8 Procedimento repressivo

### 7.8.1 Brasil

De acordo com a legislação brasileira, tanto os atos de concentração econômica quanto as infrações anticoncorrenciais são objeto de processo administrativo perante os órgãos competentes. Todavia, é importante mencionar

que toda decisão administrativa pode ser revista pelo Poder Judiciário, em virtude do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal vigente.

Amanda Flávio de Oliveira faz a seguinte observação:

“Apesar disso, têm sido relativamente poucas as vezes que o Poder Judiciário é chamado a se manifestar em relação aos processos e às decisões do CADE. Ainda mais nos últimos anos, em que o número de julgamentos proferidos por essa autarquia aumentou significativamente, são poucos os processos judiciais relacionados a eles. Poucos foram, até agora, então, as decisões judiciais emitidas em relação a decisões proferidas pelo CADE. Dentre elas, a sentença proferida pela Justiça Federal do Distrito Federal no Mandado de Segurança n.º 96.0020841-7, datada de 23/12/98, denegou a segurança pleiteada pelo Sindicato dos Laboratórios de Pesquisa e Análises Clínicas de Brasília, ao fundamento de que ‘... não houve ilegalidade ou abuso de poder na decisão proferida pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica’. Vale a pena, ainda, transcrever um trecho do parecer do Ministério Público nesse mesmo processo: ‘A revisão das decisões do CADE pressupõe que se aponte ilegalidade no procedimento ou que, fundamentadamente, se discorde dos laudos e pareceres técnico-periciais em que se fundou a decisão. [...] A desconstituição judicial da decisão do CADE que não trouxer consigo um exame aprofundado que ponha por terra todos os argumentos técnicos, jurídicos, fáticos e científicos que compuseram os diversos pareceres, estudos, laudos e os muitos volumes do processo administrativo não será uma afirmação da supremacia do Poder Judiciário sobre uma autarquia essencial *sui generis* e judicialmente. Será, isto sim, a assinatura do óbito da autoridade do Estado – fracassado nos seus misteres e refém, como a sociedade do poder econômico’. Merece menção, também, a sentença proferida pela Justiça Federal do Distrito Federal no Mandado de Segurança n.º 97.12638-5 em 06/08/97, em que, analisando o mérito da decisão emitida pelo CADE, foi anulada a mesma. Nesta decisão, pode-se ler: ‘a questão controvertida no caso vertente não é de natureza formal ou procedimental’.<sup>76</sup>

### 7.8.2 Argentina

A Argentina adota procedimento semelhante ao brasileiro, pois as violações contra a concorrência são apuradas administrativamente pelo *Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia*, mas se submetem à possibilidade de revisão judicial, por disposição expressa da Lei n. 25.156/99: art. 52.

O Decreto n. 1.019/99, em seus considerandos, estabelece:

“Que, en efecto, al preverse la aplicación supletoria del Código Penal de la Nación y del Código Procesal Penal de la Nación, una razón de coherencia del sistema lleva a aconsejar el mantenimiento del fuero penal para la revisión judicial de las decisiones del TRIBUNAL NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA”.

---

<sup>76</sup> OLIVEIRA, Amanda Flavio de. *Controle judicial das decisões do CADE*, p. 54.

Isto posto, verifica-se que ainda existe um resquício do denominado Direito Penal Econômico quanto à aplicação da legislação anticoncorrencial na Argentina.

### 7.8.3 Venezuela

O procedimento previsto na legislação da Venezuela para a proteção e a promoção da concorrência também é de índole administrativa. Todavia, as pessoas que se sentirem afetadas pelas práticas anticoncorrenciais poderão ingressar com ações de indenização em virtude de perdas e danos sofridos, desde que a resolução da Superintendência tenha transitado em julgado, de acordo com as disposições do art. 55 da Lei de Defesa da Concorrência.

De uma decisão proferida pela Superintendência não é cabível recurso administrativo, mas apenas a revisão judicial endereçada ao foro competente:

*“Las decisiones de la Superintendencia no están sujetas a apelación ante otros miembros de la rama ejecutiva. La decisión puede solamente apelarse ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”.*<sup>77</sup>

### 7.8.4 México

No México, o processo de defesa da concorrência também é administrativo, mas a Lei prevê a possibilidade da interposição de recurso, no art. 39. Trata-se do *recurso de reconsideración*, a ser interposto contra decisões da Comissão, dentro do prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data de notificação, possuindo, inclusive, efeito suspensivo.

---

<sup>77</sup> ANDRADE, Juan Carlos. Oligopolios en Venezuela – Un planteamiento comparativo. *Boletim Latino-americano de concorrência*. [on line], n.º 3-A, p. 43-57. [www.europa.eu.int/comm/competition/others](http://www.europa.eu.int/comm/competition/others), p. 47, mar. 1998.

Além disso, os agentes econômicos que tenham demonstrado, durante o processo administrativo, que sofreram danos e prejuízos em razão da conduta ou ato de concentração considerado como anticoncorrencial, poderão interpor uma ação judicial no foro competente, a fim de obter indenização.

## CAPÍTULO II

### DOS BLOCOS DE INTEGRAÇÃO

Segundo João Mota de Campos,

*"a integração internacional é, simultaneamente, uma técnica, um processo e uma situação com que se tem em vista substituir unidades independentes, existentes na sociedade internacional fraccionada, por blocos ou unidades mais ou menos amplos. Estas novas unidades deverão ser dotadas de um mínimo de poder autónomo de decisão e de intervenção num ou mais domínios ou mesmo no conjunto dos domínios anteriormente sujeitos à competência das unidades integradas, e aptas não só a suscitar adesão ao nível das consciências individuais como a realizar, ao nível das estruturas, uma participação de todos na conservação e no desenvolvimento da nova unidade resultante da vontade comum.*

*"Assim definida, a integração internacional diferencia-se da simples cooperação - institucionalizada ou não - que salvaguarda a independência dos participantes e jamais desemboca na atribuição às instituições de cooperação de um poder de decisão autónomo em domínios importantes que tradicionalmente se incluíam na esfera de competências estatais".<sup>78</sup>*

A questão citada por João Mota de Campos é essencial para a melhor compreensão do desempenho dos blocos de integração, na medida em que exige um deslocamento dos centros de poder decisório das instituições nacionais para as comuns. A transferência de atribuições legislativas, executivas e, até mesmo, jurisdicionais acarreta, algumas vezes, a criação de órgãos com poderes superiores às respectivas autoridades nacionais.

Um processo integracionista sólido tende a ultrapassar a fase da mera cooperação intergovernamental para alcançar um grau de supranacionalidade, que varia de acordo com os respectivos objetivos almejados.

O nível de supranacionalidade de um bloco regional é determinante para seu sucesso, em razão da facilidade na implementação de políticas

---

<sup>78</sup> CAMPOS, João Mota de. *Direito comunitário: o ordenamento económico*, p. 47.

macroeconômicas advindas da integração. Isso se torna evidente não só pela celeridade das decisões, mas também pela unicidade de comando, fortalecendo a linha coerente de conduta do bloco, assim como pela responsabilidade dos agentes envolvidos nas atitudes a serem tomadas.

Como salienta Diez-Canseco Núñez:

*“La supranacionalidad es, a mi juicio, indispensable para perfeccionar cualquier proceso de integración, pero es uno de los temas más controvertidos en éstas latitudes dado que la delegación de soberanía constituye para pocos y muchos un tema que se prefiere marginar debido a los posibles costos políticos para quienes la impulsen. La supranacionalidad, adicionalmente, es la mejor forma a través de la cual se podrá implementar una verdadera política de competencia”.*<sup>79</sup> (Sem grifos no original.)

## 1 ASPECTOS JURÍDICOS

### 1.1 Compatibilidade entre objetivos e instrumentos

Uma questão que deve ser salientada logo nas primeiras linhas sobre os aspectos jurídicos de um processo de integração regional destina-se a compatibilizar os objetivos<sup>80</sup> determinados pelo bloco no tratado constitutivo e os instrumentos<sup>81</sup> disponíveis para que os mesmos sejam alcançados.

Trata-se de um problema lógico. Na hipótese de se almejar a formação de um mercado comum, meios para se propiciar a livre circulação dos fatores de produção deveriam ser colocados à disposição dos Estados e de suas instituições,

---

<sup>79</sup> DIEZ-CANSECO NÚÑEZ, Luis José. *Competencia e integración en América Latina*, p. 6. [cefir.org.uy/D\\_index.htm](http://cefir.org.uy/D_index.htm)

<sup>80</sup> Entre os objetivos mais comuns estipulados pelos blocos estão: zona de tarifas preferenciais, zona de livre comércio, união aduaneira, mercado comum e união econômica e monetária.

<sup>81</sup> Entre os instrumentos mais corriqueiros utilizados pelos idealizadores dos blocos de integração estão: redução de barreiras tarifárias e não tarifárias que entravam o comércio recíproco; harmonização ou unificação de legislações; estipulação de regras de origem comuns; utilização de uma tarifa externa comum, criação de um tribunal comum; adoção de políticas macroeconômicas integradas ou coordenadas.

pois essa é uma característica que define tal modelo teórico de integração regional.

Nesse sentido, seria imprescindível a instituição de um sistema comum de solução de controvérsias e, como requisito, uma legislação a ser aplicável a tais conflitos de interesse, a fim de se garantir segurança jurídica aos integrantes do processo, na medida em que apenas os órgãos comuns teriam competência para interpretar e aplicar o ordenamento jurídico de integração.

Por outro lado, dentro de um espaço economicamente integrado, sem a existência de uma legislação de defesa da concorrência única ou, pelo menos, harmonizada, haverá vantagens e desvantagens comparativas de localização dessas empresas, dependendo do Estado em que se situarem.

Partindo de um exemplo simples, como a necessidade ou não de comunicação aos órgãos de defesa da concorrência sobre atos de concentração de empresas para alcançar situações mais complexas como as espécies de tipificações de infrações anticoncorrenciais - ora aplicando-se a regra da razão, ora o sistema de condutas *per se* - pode-se concluir pela necessidade de estipulação de normas não só para as operações ocorridas dentro das fronteiras do bloco, mas também para as que acarretarem efeitos intrabloco.

Assim, como deve haver certa compatibilidade entre objetivos e instrumentos dos blocos regionais, visando ao aprofundamento de um processo de integração, fazem-se necessárias determinadas medidas relacionadas à defesa da concorrência:

*“En el contexto de un proceso de integración económica que haya alcanzado la fase de UA (união aduaneira) o que persiga ese tipo de unión como único fin, la política de defensa de la competencia debe atender fundamentalmente a la consecución de las ganancias de*

bienestar que son propias de este nivel de integración. En términos más concretos, la política de la competencia en el marco de la UA debe reunir los siguientes requisitos básicos:

**a) En el terreno de la política 'anti-trust' debe asegurarse que el comportamiento de las empresas no reproduzca la segmentación de mercado inicial. En este sentido debe controlarse especialmente la aparición de comportamientos colusivos entre empresas para fijación de precios o el reparto de mercados, acuerdos entre empresas para limitar la producción o restringir el comercio y conductas de abuso de posición dominante o explotación de poder de monopolio. El control de los acuerdos horizontales entre empresas para la fijación de precios constituye el elemento clave para una política de competencia a este nivel de integración. Si las imperfecciones en la competencia distorsionan el funcionamiento del mecanismo de precios será difícil que la UA rinda los beneficios esperados. Si el control de precios por parte de las empresas impide que se reajusten los precios internos en el grupo de países implicados por la Unión, se bloqueará la generación de comercio y no se podrán alcanzar los beneficios derivados de la especialización productiva y la explotación de las economías de escala. Por ello, resulta primordial que se esmere la vigilancia sobre posibles conductas colusivas entre empresas.**

b) Sin embargo, la política de la competencia debe valorar y sopesar las posibles ventajas que puedan derivarse de la aparición de acuerdos entre empresas. Existen importantes razones por las cuales empresas que anteriormente formaban parte de entidades nacionales diferentes, pueden verse inducidas en el contexto de la UA a concluir acuerdos entre ellas con efectos muy positivos sobre el bienestar. Por ello es importante prestar atención a las ganancias de eficiencia que pueden derivarse de los acuerdos entre empresas. A nivel de ZLC (zona de libre comercio) y UA parece lógico que deba concederse, por ejemplo, un cierto trato favorable a la conclusión de acuerdos de especialización entre empresas. El incremento de la diversidad de productos en el mercado y la existencia de diferencias entre países en términos de ventajas comparativas en ciertos tipos de producciones puede llevar a la desaparición de determinadas líneas de producción en algunas empresas. Algunos acuerdos de especialización pueden contribuir a reducir el impacto negativo a corto plazo que este proceso de ajuste conlleva sin suponer deterioros considerables de la competencia efectiva.

c) Tal y como veíamos en la primera parte de esta ponencia, las ayudas estatales y las subvenciones que los gobiernos locales y nacionales conceden a su industria doméstica pueden poner en grave peligro el éxito del proceso de integración. Aparte de las consecuencias que el mecanismo de acción-represalia puede acarrear, las ayudas estatales impiden que se alcancen los más elementales beneficios de la integración porque distorsionan la competencia entre empresas de distintos países al falsear el mecanismo de precios.

Por ello, en las primeras etapas de un proceso de integración es fundamental introducir reglas para el control común a nivel supranacional de las ayudas estatales a las empresas. La misma razón de ser de estas reglas nos puede dar una pista básica sobre su contenido: se debe prestar especial atención a aquellas ayudas o subvenciones que vayan dirigidas a sectores o empresas específicas, puesto que éstas gozarán de una ventaja sobre sus competidoras extranjeras y de esta forma el efecto de distorsión del comercio será más directo e importante. Por el contrario, ayudas de tipo horizontal de las que puedan beneficiarse en general pequeñas y medianas empresas de cualquier sector tendrán un efecto más diluido en términos de distorsión del comercio.

El resto de acciones de política de competencia a disposición de la agencia encargada de llevar a la práctica esta política pueden contribuir también de forma positiva a la consecución de los beneficios que la integración económica llevada hasta esta fase

*puede aportar. Sin embargo, parece evidente que el orden de prioridad de las acciones citadas anteriormente es superior al del resto. Por ejemplo, el control de las fusiones o la eliminación de derechos exclusivos de forma coordinada a nivel supranacional puede potenciar los efectos de creación de comercio. Sin embargo, la necesidad de introducir o de utilizar extensivamente estos instrumentos en el estadio de UA no parece evidente”.*<sup>82</sup> (Sem grifos no original.)

No caso específico da etapa adstrita ao mercado comum, seria importante considerar:

*“En primer lugar hay que destacar el control de las operaciones de concentración y fusión entre empresas de distintos EM (Estados miembros). En el contexto de cambio creado por el UM (mercado único), muchas empresas europeas emprendieron procesos de concentración que todavía no se han completado en algunos casos. La tendencia de ciertos grupos a adquirir una posición dominante en el mercado con la excusa de alcanzar un tamaño crítico debe ser tenida en cuenta por la autoridad de defensa de la competencia. En muchos casos, las operaciones transnacionales de concentración y fusión entre empresas pueden mejorar el nivel de competencia existente en los mercados europeos. Este parece ser claramente el caso de aquellos mercados donde un ‘campeón nacional’ dominaba cada mercado a escala nacional.*

*La forma en que se lleva a cabo la concentración de empresas tiene tanta o más importancia que su efecto sobre la cuota de mercado resultante de la operación. Una misma estructura de mercado puede sustentar conductas muy distintas con diferente impacto sobre el nivel de competencia efectiva en el mercado. Por ello, es necesario proceder a un examen detallado de las operaciones de concentración a escala comunitaria.*

A tal fin, la CE introdujo en 1990 un reglamento de control de operaciones de este tipo que ha llenado un vacío legal importante que reclamaba atención de forma urgente en vísperas de la realización del MU. Como veremos al final del artículo, con este reglamento la Comisión ha conseguido conciliar un alto grado de transparencia y eficiencia en la gestión con un alto grado de seguridad jurídica”.

<sup>83</sup> (Sem grifos no original.)

## 1.2 Diferenças em relação ao Direito Comunitário

Na maior parte dos sistemas de integração latino-americana, ao contrário da experiência europeia, diversidades essenciais se colocam, na medida em que não existe ordenamento jurídico comum, emanado de órgãos supranacionais, com primazia em relação aos direitos internos e diretamente aplicável, bem como não

---

<sup>82</sup> DEACON, David e CABALLERO SANZ, Francisco. Integración económica y política de defensa de la competencia: aspectos teóricos y prácticos, p. 5-7. [cefir.org.uy/D\\_index.htm](http://cefir.org.uy/D_index.htm)

<sup>83</sup> *Ibidem*, p. 8.

há criação imediata de direitos e obrigações para pessoas físicas e jurídicas de direito privado interno.

A grande inovação do sistema comunitário foi ter alcançado o patamar de caráter supranacional, dotado de ordenamento jurídico próprio, composto pelo direito comunitário originário e derivado, acrescido da jurisprudência uniforme emanada de tribunais comuns e complementado ainda pela praxe administrativa.

O papel desempenhado pelo tribunal comum foi fundamental para assegurar a coerência e a consolidação do ordenamento jurídico comunitário. A capacidade de fazer avançar o processo de integração está direta e necessariamente ligada aos mecanismos jurídicos adotados, pois há regras precisas e de cumprimento obrigatório para todos os integrantes do bloco.

A jurisprudência das cortes europeias contribuiu decisivamente para o delineamento da relação entre o ordenamento jurídico comunitário e os ordenamentos nacionais, determinou os critérios de eficácia a que estavam sujeitos os atos jurídicos comunitários e interpretou a legislação, propiciando evolução adequada aos rumos das políticas de integração da União Europeia.

Os arts. 85 e seguintes do *Tratado de Roma* (CEE), além das principais normas comunitárias derivadas, ditam a política econômica concorrencial da União Europeia, como é o caso do Regulamento n. 17, de 6 de fevereiro de 1962, do Conselho de Ministros, relativo à execução dos arts. 85 e 86 do *Tratado da Comunidade Econômica Europeia*; do Regulamento (CEE) n. 4.064/89 do Conselho de Ministros, de 21 de dezembro de 1989, relativo ao controle das operações de concentração de empresas; e da Comunicação da Comissão (93/C/39/05), de 13 de fevereiro de 1993, sobre a cooperação entre a Comissão e os

tribunais nacionais no que respeita à aplicação dos arts. 85 e 86 do *Tratado de Roma*.

### **1.3 Coordenação de políticas macroeconômicas**

Todo processo de integração tem como objetivo facilitar o intercâmbio entre os Estados-Membros, diminuindo ou eliminando as barreiras tarifárias e não tarifárias que limitam o comércio recíproco. Os modelos mais avançados – mercado comum e união econômica e monetária - também possuem como finalidade a redução dos entraves relacionados à livre circulação de pessoas, capitais e serviços.

Isso acarreta maior aproximação entre os Estados, na medida em que há um processo de liberalização interna, fazendo nascer interesses comuns entre os componentes do bloco de integração. Essa dinâmica traz uma maior interdependência entre os Estados, gerando a necessidade de se adotar medidas comuns ou coordenadas.

A abertura das economias, derivada do processo de integração, além de ampliar a dimensão dos mercados, expõe os setores produtivos internos a uma maior concorrência, sobretudo em relação aos Estados pertencentes ao bloco. Assim, para que a concorrência proporcionada pela abertura não seja distorcida, há necessidade de se estabelecer patamares mínimos de regras a serem obedecidas por todos os participantes do mercado ampliado.

A existência de uma legislação de defesa do consumidor muito rígida em determinado Estado do bloco de integração, além de proporcionar uma melhoria das condições de vida dos seus habitantes, pode acarretar uma desvantagem

comparativa em relação às empresas de um outro Estado pertencente ao bloco que não possui as mesmas obrigações em decorrência da inexistência de uma legislação de defesa do consumidor, haja vista que essas obrigações se refletirão no preço final do produto ou serviço.

Por essa razão, torna-se imprescindível, em todos os setores afetados pela integração, a coordenação de políticas macroeconômicas, a fim evitar distorções decorrentes de diferenças internas.

É mister ressaltar que a adoção de tais medidas deve ser sempre pautada na busca de uma melhoria das condições de vida da população, objetivo último de todo processo de integração regional.

A coordenação de políticas tributárias, concorrenciais, trabalhistas, previdenciárias e comerciais sempre passará pela adoção de legislações harmonizadas ou unificadas, dependendo do interesse e do objetivo do processo integracionista.

Adotar princípios comuns, respeitando as peculiaridades de cada Estado pode ser uma alternativa viável para um bloco de integração que seja composto por Estados com diferenças substanciais no tocante à defesa da concorrência, mas a adoção de uma legislação única para as relações anticoncorrenciais transfronteiras e que afetem o comércio entre os Estados partes parece ser obrigatória para uma convivência concorrencial salutar.

Assegurar o livre acesso ao mercado, a distribuição equilibrada dos benefícios gerados pelo processo de integração econômica, a proteção do consumidor, evitando o domínio de mercado, o aumento arbitrário dos lucros e a

eliminação da concorrência são algumas das vantagens da adoção de uma legislação de defesa da concorrência em âmbito regional.

### CAPÍTULO III

## DA DEFESA DA CONCORRÊNCIA NO SEIO DOS BLOCOS DE INTEGRAÇÃO LATINO-AMERICANOS

A partir de um breve relato da formação dos principais blocos de integração latino-americanos, no que tange à defesa da concorrência, serão abordados os temas mais polêmicos, na tentativa de verificar quais seriam as melhores alternativas.

Assim como a legislação interna de defesa da concorrência de um Estado deve estar em consonância com as finalidades definidas em sede constitucional – fundamentos, princípios e normas – uma vez que se trata das manifestações de preferências realizadas pelo povo mediante seus órgãos de representação política, também a legislação comum de defesa da concorrência de um bloco de integração deve obedecer aos mais altos mandamentos estipulados pelos respectivos tratados instituidores.

Todavia, deve ser ressaltado que a legislação de integração pode, muitas vezes, estar em desacordo com os ordenamentos jurídicos internos, exigindo alterações para pacificar os possíveis conflitos.

Como observa Alfredo Bullard,

*“en los procesos de integración, y en lo que concierne a los casos de abuso de posición de dominio, la flexibilidad es incluso más recomendable que en el ámbito nacional. Ello básicamente por dos razones:*

*a) Evitar que se generen discordancias con los regímenes nacionales.*

*Es importante que las normas de protección a la competencia aplicables a un mercado ampliado no entren en contradicción con las normas nacionales. Cuando más flexibles y menos restrictivas sean las normas de nivel regional, se reducirá el riesgo de que se*

establezca un tratamiento más limitativo de la conducta de las empresas que las limitaciones que puedan establecer las normas nacionales. En consecuencia se puede facilitar su aplicación y aceptación por los países. Por ejemplo una norma regional que establezca una obligación a compartir facilidades esenciales con los competidores puede entrar en conflicto muy claramente con una legislación nacional que establezca un régimen más liberal y que permita a una empresa negarse a brindar a su competidor el uso de una facilidad esencial obtenida con su propia inversión. Ello hace del esquema de integración uno más restringido y puede dar lugar a un funcionamiento menos dinámico del mercado ampliado.

b) Reconocer la capacidad de los mercados ampliados de corregir más fácilmente los problemas de abuso de posición de dominio.

Los mercados ampliados, al eliminar barreras al comercio entre los países que se integran, amplían a su vez los mercados relevantes, y con ello 'licúa' las participaciones de las empresas en el mismo. Esto implica que los procesos de integración basados en una mayor competitividad reducen los riesgos de la consolidación de posiciones de dominio o incluso los riesgos del abuso de tales posiciones. No es exageración afirmar que es muy posible que procesos de integración bien estructurados tengan un efecto mucho más efectivo para combatir posiciones de dominio como consecuencia de la liberalización de barreras al comercio antes que por el dictado de normas de libre competencia al interior de sus esquemas. En otras palabras estamos frente a mercados en los que el rol protagónico de las legislaciones antimonopólicas es dejado a los procesos de integración mismos, de la misma manera que los procesos de apertura de nuestras economías han tenido efectos mucho más claros en la eliminación de monopolios u oligopolios del que han tenido las legislaciones nacionales de libre competencia. Por eso regímenes más restrictivos son menos necesarios, porque el dilema se vuelve menos dilema al darle mayor fuerza a la capacidad del mercado para corregir este tipo de problemas".<sup>84</sup> (Sem grifos no original.)

A seguir, será analisado como os blocos lidam com essa questão, que está relacionada aos modelos monistas e dualista, e também com o respectivo grau de supranacionalidade.

Na petição n. 1.273/RS, registro n. 2000/0040618-0, impetrada pela Associação dos Arrozeiros de Itaquí e outros, o Ministro Presidente do STJ Paulo Costa Leite decidiu que:

"A suspensão das importações (de arroz) interfere na própria credibilidade da política externa brasileira, colocando-a em risco, na medida em que frustra a observância pelo País de compromisso assumido em avenças públicas internacionais, qual o livre comércio de bens, além de comprometer o processo de consolidação do MERCOSUL o que se revela gravemente danoso para a economia nacional".<sup>85</sup>

---

<sup>84</sup> BULLARD, Alfredo (*Los procesos de integración y el abuso de posición de dominio en el mercado. Cómo resolver el dilema de la competitividad?* p. 9-10. [cefir.org.uy/D\\_index.htm](http://cefir.org.uy/D_index.htm))

<sup>85</sup> [www.stj.gov.br/netacgl](http://www.stj.gov.br/netacgl), em 28 de fevereiro de 2001.

Já no parecer do Ministério Público, no mesmo processo, verificam-se as seguintes considerações:

“... se observa que o MERCOSUL não possui *status* de ente supranacional, pois não apresenta uma estrutura jurídica eficiente, de modo a conciliar a integralização dos Estados. Até hoje não tem direito próprio, nem órgãos de decisão, confundindo-se com os direitos e governos participantes do bloco, pois é através deles que as regras são fixadas e só depois de inseridas na ordem jurídica de cada país adquirem força impositiva. Não há, portanto, um direito comunitário, com força própria. A fragilidade jurídica é constatável facilmente, pois embora possa agir no plano internacional, o MERCOSUL não tem independência, uma vez que só poderá fazer o que for decidido pelos governos dos Estados integrantes; assim, as regras e objetivos de natureza econômica ou política só terão eficácia se forem acolhidas nos direitos internos dos países.

[...]

Para melhor compreensão, compare-se a União Européia com o MERCOSUL. A diferença reside na forma de constituição jurídica. A primeira tem natureza jurídica supranacional, desvinculada do poder soberano dos Estados. O MERCOSUL tem uma estrutura institucional, ou seja, é uma organização política de direito internacional do tipo intergovernamental. Seus organismos não têm caráter de supranacionalidade: agem e decidem em nome dos respectivos governos estatais e suas deliberações são tomadas por consenso dos membros dos países componentes.<sup>86</sup>

Outro importante aspecto a ser verificado é a competência para o julgamento do litígio e como os sistemas de solução de controvérsias têm resolvido tais pendências. Todavia, esse é apenas um dos temas objeto de pesquisa que traz dificuldades aos idealizadores dos blocos de integração.

## 1 ANTECEDENTES

Este subitem aborda algumas características históricas e estruturais relevantes para o desenvolvimento da dissertação. A idéia foi trazer apenas os aspectos indispensáveis para a compreensão da defesa da concorrência nos blocos de integração da América Latina:

---

<sup>86</sup> [www.stj.gov.br/netacgl](http://www.stj.gov.br/netacgl), em 28 de fevereiro de 2001.

- 1) os tratados originários (principais objetivos e instrumentos);
- 2) as estruturas institucionais (sistemas de solução de controvérsias);
- 3) as legislações de defesa da concorrência; e
- 4) as relações com terceiros Estados.

A primeira grande tentativa de integração econômica da região ocorreu com o surgimento e a divulgação do pensamento cepalino,<sup>87</sup> que diagnosticou algumas vantagens no processo de integração.

### 1.1 ALALC

O amadurecimento desse ideal acabou gerando a Associação Latino-Americana de Livre Comércio (ALALC), instituída através do *Tratado de Montevideu*, de 1960,<sup>88</sup> incluindo, a princípio, Argentina, Brasil, Chile, México, Paraguai, Peru e Uruguai. Posteriormente, passaram a integrar a ALALC: Bolívia, Colômbia, Equador e Venezuela.

A ALALC possuía como objetivo mediato a criação de mercado comum latino-americano a partir da consolidação de uma zona de livre comércio, a ser concretizada no período de doze anos, conforme preâmbulo e art. 2º do *Tratado de Montevideu* de 1960:

“Os Governos representados na Conferência Intergovernamental **para o estabelecimento de uma Zona de Livre Comércio** entre Países da América Latina”;

[...]

Decididos a perseverar em seus esforços tendentes ao estabelecimento de forma gradual e progressiva, de um **mercado comum latino-americano**, e, assim, a continuar colaborando com o conjunto dos Governos da América Latina nos trabalhos já empreendidos com tal finalidade”.

---

<sup>87</sup> Relativo à CEPAL – Comissão Econômica para América Latina, órgão subordinado ao Conselho Econômico e Social das Nações Unidas.

<sup>88</sup> Aprovado pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo n. 1, de 3 de fevereiro de 1961. Promulgado no Brasil através do Decreto n. 50.656, de 24 de maio de 1961. Instrumento de ratificação depositado no dia 2 de maio de 1961.

[...]

“Art. 2º. A zona de livre comércio estabelecida nos termos do presente Tratado se aperfeiçoará num período não superior a **12 (doze) anos**, contado a partir da data de sua entrada em vigor”. (Sem grifos no original.)

Os instrumentos à disposição dos Estados Partes para atingir as finalidades da Associação eram:

- 1 – cláusula da nação mais favorecida em âmbito regional (arts. 18 a 20);
- 2 – princípio do tratamento nacional (arts. 21 e 22);
- 3 – cláusula de salvaguarda (arts. 23 a 26); e
- 4 – medidas em favor de países de menor desenvolvimento econômico relativo (art. 32).

A estrutura institucional da ALALC era composta por: Conselho de Ministros das Relações Exteriores, Conferência das Partes Contratantes e Comitê Executivo Permanente, conforme alteração introduzida pelo *Protocolo de Montevideu de 1966*.<sup>89</sup>

O Conselho era o órgão supremo da Associação, responsável pelas decisões relativas à sua direção política superior, inclusive no tocante à fixação de normas básicas que regulassem as relações da ALALC com terceiros países, associações regionais, organismos ou entidades internacionais.

A Conferência tinha como principal atribuição tratar dos assuntos referentes a interesses comuns que não se relacionassem com a direção política superior da ALALC. Suas decisões eram tomadas com o voto afirmativo de, pelo menos, 2/3 (dois terços) das Partes Contratantes e sempre que não houvesse voto negativo.

---

<sup>89</sup> Aprovado pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo n. 28, de 5 de julho de 1968. Promulgado no Brasil através do Decreto 76.424, de 10 de outubro de 1975. Instrumento de ratificação depositado no dia 2 de outubro de 1968.

Essa última exigência não era necessária, quando se tratasse de questões meramente administrativas, como fixação da sede e data das sessões ordinárias. A abstenção não era considerada como voto negativo, assim como acontece com o Conselho de Segurança das Nações Unidas:

*“L’abstention d’un membre du Conseil ne signifie pas qu’il s’oppose à l’approbation de ce qui est proposé; pour empêcher l’adoption d’une résolution exigeant l’unanimité des membres permanents, un membre permanent doit émettre un vote négatif. La procédure suivie par le Conseil de sécurité, qui est demeurée inchangée après l’amendement apporté à l’article 27 de la Charte en 1965, a été généralement acceptée par les membres des Nations Unies et constitue la preuve d’une pratique générale de l’Organisation”.*<sup>90</sup> (Sem grifos no original.)

Além disso, a ausência no momento da votação produzia os mesmos efeitos adstritos à abstenção.

Já o Comitê era o órgão executivo permanente da Associação, encarregado de velar pela aplicação das disposições do *Tratado de Montevideu* de 1960 e de representar a ALALC perante terceiros países e organismos internacionais. Para isso, contava com uma Secretaria, dirigida por um Secretário Executivo, que adotava decisões independentes dos interesses do Estado de sua nacionalidade.

O art. 46 do *Tratado de Montevideu* de 1960 estabeleceu que a ALALC gozaria de completa personalidade jurídica, especialmente para contratar, adquirir e dispor de bens móveis e imóveis indispensáveis à realização de seus objetivos; demandar em juízo; e conservar fundos em qualquer moeda e fazer as transferências necessárias.

O avanço do processo integracionista proporcionado pela ALALC não chegou a criar uma legislação de defesa da concorrência comum entre os Estados-membros.

---

<sup>90</sup> COT, Jean-Pierre & PELLET, Alain. *La charte des Nations Unies*, p. 502.

No que se refere à relação da ALALC com outros acordos comerciais preexistentes, o artigo 62 do Tratado de Montevideu de 1960 estabelecia o respeito aos direitos e obrigações decorrentes dos mesmos, embora determinasse às Partes Contratantes que tomassem as providências necessárias para harmonizar as normas porventura em conflito com os objetivos da Associação.

Na verdade, a ALALC pôde estabelecer tal norma em razão do menor alcance no que se refere ao nível de integração dos acordos anteriormente concluídos pelos seus Estados-Membros.

O insatisfatório rendimento da ALALC se deveu a uma diversidade de motivos, dentre os quais: diferença dos níveis de desenvolvimento relativo, heterogeneidade das políticas econômicas, monetárias e cambiais, e crise dos modelos econômicos nacionais, de acordo com Juan Mario VACCHINO, citado por Casella.<sup>91</sup>

## 1.2 ALADI

A ALALC foi extinta em 1980. Em sua substituição, surge a Associação Latino-Americana de Integração (ALADI), criada pelo *Tratado de Montevideu*.<sup>92</sup>

O objetivo da ALADI é a constituição, de forma gradual e progressiva, de um mercado comum latino-americano, observando, sobretudo, a diferença entre os Estados-Membros, e estabelecendo, por esse motivo, um sistema de apoio aos

---

<sup>91</sup> CASELLA, Paulo Borba. *Mercosul: exigências e perspectivas: integração e consolidação de espaço econômico*, p. 126.

<sup>92</sup> Aprovado pelo Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo n. 66, de 16 de novembro de 1981. Promulgado no Brasil pelo Decreto n. 87.054, de 23 de março de 1982. Instrumento de ratificação depositado no dia 15 de janeiro de 1982.

países de menor desenvolvimento econômico relativo,<sup>93</sup> com base nos princípios da não-reciprocidade e da cooperação comunitária.

Os instrumentos para promover a integração regional são, sobretudo, os acordos de alcance regional (aqueles dos quais participam todos os Países-Membros) e os acordos de alcance parcial (aqueles cuja celebração não inclui a totalidade dos Países-Membros e propenderiam criar condições necessárias para aprofundar o processo de integração regional, por meio de sua progressiva multilateralização). Além disso, contava com o acordo multilateral de desgravação tarifária, também denominado de *preferência tarifária regional*, consoante disposição do art. 5º do *Tratado de Montevideu* de 1980, visando à aproximação comercial dos Estados-Membros.

A estrutura institucional da ALADI é composta por: Conselho de Ministros das Relações Exteriores, Conferência de Avaliação e Convergência, Comitê de Representantes e Secretaria-Geral.

O Conselho é o órgão supremo da Associação, responsável, dentre outras, pelas seguintes atribuições, conforme art. 30 do *Tratado de Montevideu* de 1980:

- 1) condução da política superior do processo de integração econômica;
- 2) fixação de normas básicas que regulem as relações da ALADI com outras associações regionais, organismos ou entidades internacionais; e
- 3) revisão e atualização das normas básicas que regulem os acordos de convergência e cooperação com outros países em desenvolvimento e as respectivas áreas de integração econômica.

---

<sup>93</sup>Mesmo no contexto dos países de menor desenvolvimento relativo, é conferido maior destaque para Bolívia e Paraguai, em razão de sua mediterraneidade, consoante artigos 22 e 23 do *Tratado de Montevideu* de 1980.

A Conferência tem, em síntese, de acordo com o art. 33 do *Tratado de Montevideu* de 1980, as seguintes atribuições:

1) examinar o funcionamento do processo de integração em todos os seus aspectos e a convergência dos acordos de alcance parcial, por meio de sua progressiva multilateralização;

2) avaliar os resultados do sistema de apoio aos países de menor desenvolvimento econômico relativo e adotar medidas para sua aplicação mais efetiva; e

3) realizar as negociações multilaterais para o estabelecimento e aprofundamento da preferência tarifária regional.

O Comitê é o órgão permanente da ALADI, dotado, em síntese das seguintes atribuições:

1) propor fórmulas para resolver as questões apresentadas pelos Países-Membros quando for alegada a inobservância de algumas das normas ou princípios do Tratado; e

2) declarar a compatibilidade dos acordos parciais que forem celebrados com outros países em desenvolvimento ou respectivas áreas de integração econômica fora da América Latina.

A primeira atribuição citada do Comitê demonstra sua vocação para solucionar controvérsias no âmbito da ALADI.

Por fim, a Secretaria possui, em resumo, as seguintes funções e atribuições:

1) representar a ALADI perante organismos e entidades internacionais de caráter econômico, com o propósito de tratar sobre assuntos de interesse comum; e

2) administrar o patrimônio da Associação e representá-la, para esse efeito, em atos e contratos de direito público e privado.

Referente ao sistema decisório, o art. 43 determina que o Conselho, a Conferência e o Comitê podem adotar suas decisões com o voto afirmativo de 2/3 (dois terços) dos Países-Membros. Todavia, existem alguns temas, de maior relevância, expressamente elencados no próprio artigo supracitado cuja aprovação depende ainda da inexistência de votos negativos, não considerando como tais a abstenção ou o não comparecimento, nos mesmos moldes adotados pela ALALC.

O art. 52 do *Tratado de Montevideu* de 1980 determinava a existência da personalidade jurídica da ALADI, nos mesmos moldes da ALALC, estabelecendo capacidade da Associação para contratar, adquirir e dispor de bens móveis e imóveis indispensáveis à realização de seus objetivos, demandar em juízo e conservar fundos em qualquer moeda e fazer as transferências necessárias.

Os avanços promovidos pela ALADI não foram suficientes para alcançar um ordenamento jurídico sobre regras de defesa da concorrência.

O Tratado constitutivo da ALADI incentiva a convergência e cooperação com outros países e áreas de integração econômica da América Latina, visando sempre à constituição de um mercado comum regional. Todavia, o art. 25 impõe algumas condições para a conclusão de tais acordos de convergência e cooperação:

1) que as concessões realizadas pelos Países-Membros não sejam extensivas aos demais, salvo aos países de menor desenvolvimento econômico relativo; e

2) que sejam apreciados tais acordos pelo Comitê de Representantes, a fim de facilitar a participação dos outros Estados-Membros e de propiciar conhecimento sobre o objeto do pacto.

A primeira condição estipulada pelo art. 25 possui importância fundamental, na medida em que possibilita a limitação da aplicabilidade da cláusula da nação mais favorecida. A aplicação automática e geral da supracitada norma inviabilizaria a conclusão de tratados sub-regionais, pois todas as vantagens, favores, imunidades ou privilégios concedidos se estenderiam aos demais Estados-Membros. Aliás, tal dispositivo já tinha sido previsto pelo art. 19 do *Tratado de Montevideu* de 1960, desde que facilitassem o comércio transfronteiriço.

Há permissão, inclusive, para a celebração de acordos de alcance parcial com outros países em desenvolvimento ou respectivas áreas de integração econômica fora da América Latina, desde que:

1) as concessões outorgadas não sejam extensivas aos demais Países-Membros, salvo os países de menor desenvolvimento relativo;

2) as concessões outorgadas em relação aos produtos já negociados com outros Países-Membros em acordos de alcance parcial não sejam superiores às acordadas com aqueles; se o forem, que sejam estendidas automaticamente a esses países; e

3) seja declarada sua compatibilidade com a ALADI.

Além disso, o art. 59 do *Tratado de Montevideu* de 1980 estipula o consagrado princípio da irretroatividade dos tratados internacionais, determinando a não afetação dos direitos e das obrigações resultantes de convênios subscritos por qualquer país signatário anteriormente à sua entrada em vigor, o que geralmente ocorre com o depósito do instrumento de ratificação.

### 1.3 Mercosul

No contexto dos acordos de alcance parcial previstos no art. 7º do *Tratado de Montevideu* de 1980, inseriu-se o Mercado Comum do Sul (Mercosul):

“São aqueles de cuja celebração não participa a totalidade dos países-membros e propenderão a criar as condições necessárias para aprofundar o processo de integração regional, através de sua progressiva multilateralização”.

A progressiva multilateralização deriva da dificuldade em se adotar, instantaneamente, uma única fórmula eficaz de integração para todos os Estados latino-americanos, em razão da diversidade de estágios de desenvolvimento, de legislações e da própria compatibilidade econômica.

A *Declaração de Iguazu* foi o primeiro passo no sentido da integração eficaz entre as economias do Brasil e da Argentina, quando, em 1985, os respectivos presidentes, José Sarney e Raul Alfonsín, formalizaram a constituição de uma comissão conjunta para estudar o assunto.

Como resultado, surgiu o *Tratado de Integração, Cooperação e Desenvolvimento*<sup>94</sup> que tinha como principal objetivo a consolidação do processo de integração e cooperação econômica, respeitando-se os princípios da

---

<sup>94</sup> Aprovado pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo n. 50, de 17 de agosto de 1989. Promulgado no Brasil através do Decreto 98.177, de 22 de setembro de 1989. Troca dos instrumentos de ratificação ocorrida no dia 23 de agosto de 1989.

gradualidade, flexibilidade, equilíbrio e simetria, para permitir a progressiva adaptação dos habitantes e das empresas de cada Estado-Parte às novas condições de concorrência e de legislação econômica.

Em 26 de março de 1991 foi assinado o *Tratado de Assunção*<sup>95</sup> entre Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, com vistas à inserção mais competitiva dos quatro Estados no mercado internacional.

O preâmbulo do *Tratado de Assunção* menciona expressamente a necessidade de um processo paulatino de integração em âmbito regional:

"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". (Sem grifos no original.)

Além disso, é importante considerar o artigo 20 do Tratado de Assunção:

"Art. 20. O presente Tratado estará **aberto à adesão**, mediante negociação, dos **demais países membros da Associação Latino-Americana de Integração**, cujas solicitações poderão ser examinadas pelos Estados Partes depois de cinco anos de vigência deste Tratado". (Sem grifos no original.)

A princípio, o objetivo expressamente declarado do Mercosul era a constituição de um mercado comum. Todavia, em razão das dificuldades encontradas no processo de integração, o objetivo imediato passou a ser, a partir do *Protocolo de Ouro Preto*,<sup>96</sup> a instituição apenas de uma união aduaneira, sem perder de vista a finalidade última, que ainda é a formação de um mercado comum.

---

<sup>95</sup> Aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n. 197, de 25 de setembro de 1991. Promulgado no Brasil, pelo Decreto n. 350, de 21 de novembro de 1991. Depósito do instrumento de ratificação ocorrido no dia 30 de outubro de 1991.

<sup>96</sup> Aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n. 188, de 15 de dezembro de 1995. Promulgado no Brasil, pelo Decreto n.º 1.901, de 9 de maio de 1996. Depósito do instrumento de ratificação ocorrido no dia 16 de fevereiro de 1996.

Para alcançar tais objetivos, o Mercosul dispõe, em síntese, dos seguintes instrumentos: regime geral de origem, sistema de solução de controvérsias, programa de liberação comercial, tarifa externa comum, política comercial comum em relação a terceiros Estados ou agrupamento de Estados, coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais, e harmonização de legislações.

No que tange à estrutura institucional, é o *Protocolo de Ouro Preto* que estabelece, definitivamente – em cumprimento ao art. 18 do Tratado de Assunção - sua composição, contando com os seguintes órgãos: Conselho Mercado Comum, Grupo Mercado Comum, Comissão de Comércio do Mercosul, Comissão Parlamentar Conjunta, Foro Consultivo Econômico-Social e Secretaria Administrativa do Mercosul.

Todavia, apenas os três primeiros órgãos supracitados possuem capacidade decisória, apesar de possuírem natureza intergovernamental.

O Conselho Mercado Comum é a instituição superior do bloco, cabendo-lhe a condução política do processo de integração e o cumprimento dos objetivos do *Tratado de Assunção*. Além disso, possui como atribuições exercer a personalidade jurídica do Mercosul e concluir acordos com terceiros Estados, blocos e organizações internacionais.

O Grupo Mercado Comum, órgão executivo do Mercosul, possui, em síntese, as seguintes atribuições: velar pelo cumprimento dos tratados e tomar as medidas necessárias ao cumprimento das decisões adotadas pelo Conselho Mercado Comum.

A Comissão de Comércio do Mercosul tem a função de colaborar com o Grupo Mercado Comum na aplicação dos instrumentos de política comercial

relativos à união aduaneira, assim como aos referentes a terceiros países, organismos internacionais e acordos de comércio. Também é função da Comissão de Comércio do Mercosul considerar reclamações apresentadas pelas Seções Nacionais, originadas pelos Estados-Membros ou em demandas de particulares quando estiverem em sua área de atribuição.

Essa última função da Comissão não impede a reclamação do Estado-Membro no âmbito do *Protocolo de Brasília*<sup>97</sup> para solução de controvérsias, concluído em cumprimento ao art. 3º do *Tratado de Assunção*, que atribui ao bloco um sistema para dirimir os conflitos derivados da interpretação, aplicação ou não cumprimento das normas jurídicas no âmbito do Mercosul.

O procedimento para a solução de controvérsias no âmbito do *Protocolo de Brasília* compreende três fases, a saber: negociações diretas, intervenção do Grupo Mercado Comum e procedimento arbitral.

A cada fase corresponde um prazo processual, ao fim do qual, não solucionado o litígio, passar-se-á nova fase, até que se pacifique o conflito.

No âmbito do *Protocolo de Brasília*, ainda é possível a reclamação de particulares – pessoas físicas ou jurídicas – em virtude de sanção ou aplicação por qualquer dos Estados-Partes de medidas legais ou administrativas de efeito restritivo, discriminatório ou de concorrência desleal, em violação aos acordos em vigor no âmbito do Mercosul.

---

<sup>97</sup> Aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n. 88, de 01 de dezembro de 1992. Promulgado no Brasil, pelo Decreto n. 922, de 10 de setembro de 1993. Depósito do instrumento de ratificação ocorrido no dia 16 de fevereiro de 1996.

Os particulares afetados formalizarão suas reclamações perante a Seção Nacional do Grupo Mercado Comum do Estado-Parte onde tenham sua residência habitual ou a sede de seus negócios. Recebida a reclamação, a Seção Nacional possui duas alternativas: entabular contatos diretos com a Seção Nacional do Estado-Parte a que se atribui a violação; ou elevar a reclamação ao Grupo Mercado Comum.

Na segunda hipótese, e levando em consideração que o Grupo Mercado Comum acatou a reclamação, será convocado um grupo de especialistas, a fim de emitir um parecer sobre sua procedência no prazo de trinta dias.

Caso o parecer seja favorável à pretensão do particular, qualquer Estado-Parte poderá requerer medidas corretivas ao Grupo Mercado Comum. Na hipótese de o parecer indeferir o pedido, o Estado-Parte que o efetuou poderá recorrer diretamente ao procedimento arbitral.

O art. 4º do *Protocolo de Ouro Preto* confere personalidade jurídica de Direito Internacional ao Mercosul, garantindo-lhe, nesse sentido, a possibilidade de contratar, adquirir ou alienar bens móveis e imóveis, comparecer em juízo, conservar fundos, fazer transferências e concluir acordos de sede.

Em 17 de dezembro de 1996, foi negociado e concluído o *Protocolo de Defesa da Concorrência do Mercosul*, mais conhecido por *Protocolo de Fortaleza*. Este acordo internacional vem preencher lacuna fundamental em um processo de integração que pretende atingir o estágio de *mercado comum*.

O *Protocolo de Fortaleza* entrou em vigor, no seio do Mercosul, em setembro de 2000, após 30 dias contados a partir do segundo depósito do

instrumento de ratificação, que foi justamente do Brasil, de acordo com as disposições do art. 33 do supracitado Protocolo.

Todavia, um problema encontrado no Protocolo é a ausência de regulamentação sobre o controle estrutural – atos e contratos que possam limitar, prejudicar ou dominar o mercado regional de bens ou serviços - a fim de prevenir efeitos anticompetitivos. Tal medida será adotada apenas em 2002, ou seja, dois anos a contar da entrada em vigor do *Protocolo de Fortaleza*.

Além disso, já vem sendo negociado, no âmbito do Comitê Técnico n. 5 da Comissão de Comércio do Mercosul, o Regulamento do Protocolo de Fortaleza.

O Tratado de Assunção definiu, em linhas gerais, a relação dos Estados-Partes com terceiros países, determinando que:

1) deverão aplicar suas legislações nacionais para inibir importações cujos preços estejam influenciados por subsídios, *dumping* ou qualquer outra prática desleal;

2) coordenarão suas respectivas políticas nacionais com o objetivo de elaborar normas comuns sobre concorrência comercial;

3) evitarão afetar os interesses dos demais Estados-Partes nos acordos que celebrarem com outros países da ALADI;

4) realizarão consultas entre si sempre que negociem esquemas amplos de desgravação tarifárias tendentes à formação de zonas de livre comércio com outros países da ALADI; e

5) estenderão automaticamente aos demais Estados-Partes qualquer vantagem, favor, franquia, imunidade ou privilégio que concedam a um produto originário de ou destinado a terceiros países não membros da ALADI.

#### 1.4 Mercado Comum Centro-Americano

Celebrado em Manágua em 13 de dezembro de 1960 e em vigor desde 4 de junho de 1961, o *Tratado Geral de Integração Econômica Centro-Americana* criou o Mercado Comum Centro-Americano (MCCA), com o objetivo de constituir um mercado comum a partir de uma união aduaneira a ser consolidada no prazo de cinco anos. O MCCA é constituído atualmente por Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras e Nicarágua.

Os principais instrumentos utilizados pelo MCCA para alcançar um mercado comum foram:

- 1) isenção de pagamento de direitos de importação e exportação e de todos os outros impostos, sobrecargas e contribuições, quer sejam nacionais ou municipais;
- 2) tratamento nacional às mercadorias originárias dos outros Estados-Partes;
- 3) tarifa alfandegária uniforme;
- 4) coordenação de políticas monetárias e cambiais;
- 5) combate ao *dumping*, aos subsídios e ao comércio desleal;
- 6) liberdade de circulação dos fatores produtivos;
- 7) criação do Banco Centro-Americano de Integração Econômica, para atuar como instrumento de financiamento e promoção de crescimento integrado sobre uma base de equilíbrio regional; e
- 8) harmonização e coordenação das relações comerciais externas.

A estrutura institucional, modificada pelo *Protocolo da Guatemala* – assinado em 29 de outubro de 1993 e em vigência desde 17 de agosto de 1995 – é composta da seguinte maneira:

Órgãos:

- 1) Conselho de Ministros da Integração Econômica;
- 2) Conselho Intersectorial de Ministros da Integração Econômica;
- 3) Conselho Setorial de Ministros da Integração Econômica;
- 4) Comitê Consultivo de Integração Econômica; e
- 5) Comitê Executivo de Integração Econômica.

Órgãos técnico-administrativos:

- 1) Secretaria de Integração Econômica Centro-americana;
- 2) Secretaria de Conselho Agropecuário Centro-americano;
- 3) Secretaria de Conselho Monetário Centro-americano; e
- 4) Secretaria de Integração Turística Centro-americana.

Instituições:

- 1) Banco Centro-americano de Integração Econômica;
- 2) Instituto Centro-americano de Administração Pública; e
- 3) Instituto Centro-americano de Investigação e Tecnologia Industrial.

O Conselho de Ministros da Integração Econômica é responsável pela coordenação, harmonização, convergência e unificação das políticas econômicas dos Estados-Partes.

O Conselho Executivo possui as funções de aprovar planos, programas e projetos, assim como de adotar atos administrativos para executar as decisões do

Conselho de Ministros e de resolver os conflitos envolvendo matérias de integração, constituindo, assim, o principal foro de solução de controvérsias do bloco.

O Conselho Executivo é indicado em vários artigos<sup>98</sup> do Tratado como a instituição competente para solucionar os litígios entre os Estados-Partes decorrentes da aplicação ou da interpretação de qualquer de suas cláusulas. Todavia, o art. XXVI também determina como foro de solução de conflitos o Conselho Econômico, indicando ainda, na hipótese de persistir o impasse, a arbitragem como meio de pôr fim à controvérsia.

Quando um Estado signatário se considerar afetado pela outorga de franquias<sup>99</sup> alfandegárias à importação ou por importações governamentais que não se destinem a uso próprio do Governo ou de suas instituições, poderá submeter o problema ao **Conselho Executivo**, o qual o estudará e ditará resolução sobre o particular, conforme art. IX, § 2º, do *Tratado MCCA*.

Caso a importação de produtos elaborados num Estado contratante com matérias-primas adquiridas em condições de monopólio a preços artificialmente baixos ameçar a produção existente em outro Estado signatário, a parte que se considerar afetada apresentará o problema à consideração do **Conselho Executivo**, a fim de que este decida se, de fato, está-se incorrendo numa prática de comércio desleal. O Conselho Executivo, dentro dos cinco dias subseqüentes ao recebimento da solicitação, emitirá opinião a respeito ou então autorizará uma

---

<sup>98</sup> Arts. IX, XI e XII do Tratado Mercado Comum Centro-Americano.

<sup>99</sup> Isenção, privilégio, imunidade. Livre entrada e saída de mercadorias no país ou em determinado local sem pagamento de impostos e sem controle alfandegário. (MICHAELIS, *Moderno dicionário da língua portuguesa*, p. 989.)

suspensão temporária do livre comércio, permitindo-se o intercâmbio mediante a prestação de fianças no montante dos direitos alfandegários. A referida suspensão será autorizada por um período de trinta dias, devendo o Conselho ditar uma resolução definitiva antes de expirado o dito prazo. Caso não seja emitida opinião dentro dos cinco dias estipulados, a parte afetada poderá exigir fiança enquanto o Conselho Executivo não emitir parecer definitivo, de acordo com as disposições do art. XI, § 3º, do Tratado MCCA.

Se alguma das partes contratantes considerar que existem práticas de comércio desleal não compreendidas no art. XI, não poderá impedir o intercâmbio por decisão unilateral, devendo apresentar o problema à consideração do **Conselho Executivo** para que este decida se, de fato, está-se incorrendo em tais práticas, consoante art. XIII, § 1º, do *Tratado MCCA*.

No que tange à personalidade jurídica do MCCA, a sua titularidade é exercida pela Secretaria de Integração Econômica Centro-americana.

No art. XI do capítulo III do *Tratado MCCA* há menção expressa à proibição aos subsídios à exportação. Todavia, o mesmo artigo não considera como subsídios as isenções tributárias de caráter geral concedidas com o objetivo de fomentar a produção.

O art. XII do mesmo capítulo trata da questão do *dumping*, determinando como prejudiciais aos objetivos do bloco de integração apenas aqueles atos que causem ou ameacem causar prejuízos à produção de um Estado-Parte ou atrasem o estabelecimento de uma indústria na área de integração.

O órgão competente para solucionar tais controvérsias, em quaisquer das hipóteses mencionadas, é o Conselho Executivo do MCCA, integrado por um

funcionário e um suplente designado por cada uma das partes contratantes, de acordo com o art. XXI do Tratado.

Já foi assinado, em março de 1999, no âmbito do MCCA, o *Tratado Centro-americano sobre Solução de Controvérsias Comerciais*, a fim de garantir o cumprimento dos direitos e obrigações dos instrumentos de integração, de acordo com as disposições do *Acordo de Marrakech*, da Organização Mundial de Comércio. Todavia, ainda não houve o depósito dos cinco instrumentos de ratificação, condição sem a qual o tratado não adquire vigência.

O *Protocolo da Guatemala* dispõe sobre a relação do MCCA com terceiros países ou blocos de integração, determinando que na celebração de acordos comerciais, os Estados-Partes se comprometem a seguir normas comuns de comércio, especialmente no campo das regras de origem, práticas desleais de comércio, cláusulas de salvaguarda e normas técnicas que não afetem o comércio intra-regional, respeitando os compromissos assumidos neste Protocolo.

Estabelece ainda que o tal Protocolo prevalecerá entre os Estados-Partes sobre os demais instrumentos de livre comércio subscritos bilateral ou multilateralmente, mas não afetará a vigência dos mesmos.

Tal Protocolo estipula, no art. 23 – na seção relativa à política comercial exterior - que os Estados-Partes adotarão medidas para eliminar a concorrência desleal derivada das políticas agrícolas e comerciais de terceiros países.

O *Protocolo da Guatemala* trouxe uma inovação no que se refere ao objetivo da integração centro-americana, estabelecendo como meta a ser atingida uma união econômica e monetária.

## 1.5 Comunidade Andina

O primeiro passo dado no sentido de criação do *Pacto Andino* foi a *Declaração de Bogotá*, de 16 de agosto de 1966. Presentes, a Colômbia, o Chile, o Equador, o Peru e a Venezuela, ficou explícita a necessidade de aperfeiçoar os instrumentos de integração latino-americanos.

Outro tratado de realce que deve ser mencionado é a *Declaração dos Presidentes da América*, realizada em Punta del Este, Uruguai, em 14 de abril de 1967, que buscava dar uma expressão mais dinâmica e concreta aos ideais de integração latino-americanos, na tentativa de promover o desenvolvimento harmônico da região em um ritmo mais acelerado do que o até então registrado.

Criada a partir do *Acordo de Cartagena*, em 26 de maio de 1969, a Comunidade Andina, mais conhecida por *Pacto Andino*, tinha o objetivo de se constituir numa união aduaneira, no prazo de dez anos. Entre seus membros constam: Bolívia, Colômbia, Equador, Peru e Venezuela.<sup>100</sup>

A Comunidade Andina tem como principais objetivos: a promoção do desenvolvimento equilibrado e harmônico, por meio da integração e cooperação econômica e social, a fim de formar um mercado comum latino-americano; a melhoria da posição dos Países-Membros no contexto internacional; e a diminuição das diferenças de desenvolvimento entre seus membros.

Os principais instrumentos utilizados pelo *Pacto Andino* são:

- 1) harmonização das políticas econômicas e sociais;
- 2) aproximação das legislações nacionais;

---

<sup>100</sup> O Chile denunciou o Acordo de Cartagena em outubro de 1976.

- 3) adoção de um programa de liberação comercial;
- 4) adoção de uma tarifa externa comum;
- 5) tratamento preferencial a favor da Bolívia e do Equador;
- 6) aprofundamento da integração com os demais blocos econômicos regionais; e
- 7) constituição de um tribunal permanente para dirimir conflitos relativos à integração.

A estrutura institucional do *Pacto Andino*, alterada pelo acordo assinado em Trujillo, Peru, em 10 de março de 1996, é composta pelos seguintes órgãos:

- 1) Conselho Presidencial Andino;
- 2) Conselho Andino de Ministros das Relações Exteriores;
- 3) Comissão da Comunidade Andina;
- 4) Secretaria-Geral da Comunidade Andina;
- 5) Tribunal de Justiça da Comunidade Andina;
- 6) Parlamento Andino;
- 7) Conselho Consultivo Empresarial;
- 8) Conselho Consultivo Trabalhista;
- 9) Corporação Andina de Fomento; e
- 10) Fundo Latino-americano de Reservas.

O Conselho Presidencial Andino possui como principal função definir a política de integração andina.

Já o Conselho Andino de Ministros das Relações Exteriores tem como principais atribuições a formulação, orientação e coordenação da política exterior

dos Estados-Membros, especialmente no que tange às negociações com terceiros países e grupos de países.

Ainda digna de menção, a Comissão da Comunidade Andina tem como principal encargo a formulação e execução da política andina de comércio, adotando decisões através do voto favorável da maioria absoluta dos países membros.

O Tribunal de Justiça foi criado em 1979, com sede na cidade de Quito (Equador), a fim de garantir o cumprimento da legislação comum, com capacidade para declarar o direito de integração, dirimir controvérsias deste decorrentes e interpretá-lo uniformemente.

Casella considera o direito de integração da comunidade andina dotado de características supranacionais:

“Sem prejuízo de ser, ao menos até o momento, a experiência mais desenvolvida do continente em matéria de integração, onde se chegou a dar passos significativos rumo à criação de verdadeiro mercado comum, tais como a **criação de Tribunal supranacional com jurisdição obrigatória sobre os Estados-membros** ...”<sup>101</sup> (Sem grifos no original.)

O Tribunal de Justiça, alterado pelo *Acordo de Trujillo*, assinado em 10 de março de 1996, possui competência para julgar ações de nulidade, ações de incumprimento, interpretação prejudicial e ações trabalhistas envolvendo funcionários das instituições comuns.

É importante ressaltar que as decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça da Comunidade Andina não necessitam de homologação ou *exequatur* para que

---

<sup>101</sup> CASELLA, Paulo Borba. *Mercosul: exigências e perspectivas: integração e consolidação de espaço econômico*, p. 139.

sejam passíveis de execução nos respectivos territórios dos Estados-Partes, de acordo com as disposições do art. 32 do *Acordo de Trujillo*.

A personalidade jurídica de Direito Internacional do Pacto Andino é assegurada pelo art. 48 do *Acordo de Cartagena*.

A Comunidade Andina possui um regime comum de defesa da concorrência para todos seus Estados-Membros, aplicável somente no caso de tais práticas restritivas transcenderem as fronteiras do país onde se originou. A norma fundamental de proteção à concorrência é o art. 105 do Acordo de Cartagena, que concedeu à Comissão a possibilidade de adotar regras indispensáveis a prevenir ou corrigir as práticas que possam distorcer a concorrência na região, tais como o *dumping*, manipulações indevidas de preços, manobras destinadas a perturbar o abastecimento normal de matérias-primas e outras de efeito equivalente.

Com fundamento no art. 105, a Comissão editou a *Decisión* n. 45 de 1971, que estabeleceu uma lista enunciativa de práticas restritivas ao comércio, conferindo especial importância ao fenômeno do *dumping*.

Posteriormente, foi promulgada a *Decisión* n. 230, de 1987, que consagrou, pela primeira vez, o critério do prejuízo ou ameaça de prejuízo à produção sub-regional, como condição para que se pudesse adotar medidas tendentes a corrigir o *dumping*. Todavia, tal *Decisión* se omitiu no que se refere aos subsídios conferidos pelos governos dos países contratantes e às medidas necessárias à sua eliminação.

Em 1991, a *Decisión* n. 230 foi substituída pelas *Decisiones* 283, 284 e 285, que procuram reprimir, de maneira separada, as distorções comerciais derivadas das seguintes práticas particulares e as condutas governamentais:

1) *dumping* e subsídios;

2) restrições impostas às exportações pelos governos dos Estados membros; e

3) condutas anticoncorrenciais diferentes do *dumping*.

Mas é a *Decisión* n. 285 que, espelhando-se nos arts. 85 e 86 do Tratado de Roma (CEE), ocupa-se da análise das outras condutas anticoncorrenciais. Não há ilicitude *per se*, de acordo com a *Decisión*, sendo consideradas anticoncorrenciais apenas as condutas que causem ou ameacem causar um prejuízo à indústria regional.

Outra característica da *Decisión* n. 285 é sua omissão no que se refere ao controle de fusões e incorporações de empresas.

No âmbito da Comunidade Andina, existe uma política exterior comum definida, em linhas gerais, através da *Decisión* n. 458 do Conselho Andino de Ministros das Relações Exteriores, na qual estão estipulados os objetivos, princípios, critérios, mecanismos, modalidades de ação e áreas de atuação.

Além disso, a *Decisión* n. 475 do Conselho de Ministros das Relações Exteriores determina a programação e execução da política exterior comum, que somente será adotada sobre temas em torno dos quais exista consenso.

### **1.6 GRUPO DOS TRÊS (G3)**

Em 1º de janeiro de 1995, entrou em vigor o *Tratado de Livre Comércio* entre a Colômbia, o México e a Venezuela, mais conhecido como G3, contando, em síntese, com os objetivos de expandir o comércio entre as partes; eliminar

barreiras ao comércio; proteger os direitos de propriedade intelectual e promover condições de concorrência leal no comércio regional.

O *Tratado de Livre Comércio* é considerado como um acordo de alcance parcial no âmbito da ALADI.

Os principais instrumentos estabelecidos para se propiciar a formação de uma zona de livre comércio foram:

- 1) programa de desgravação tarifária;
- 2) regras de origem;
- 3) sistemática para solução de controvérsias;
- 4) medidas compensatórias, *antidumping*, e de salvaguarda; e
- 5) cláusula da nação mais favorecida.

A estrutura institucional é formada por: Comissão Administradora,<sup>102</sup> responsável pela observância do cumprimento do Tratado, Seções Nacionais, cuja principal atribuição é proporcionar assistência à Comissão Administradora, Órgãos Nacionais Responsáveis, Comitês Setoriais, Subcomitês e Grupos de Trabalho.

O sistema de solução de controvérsias, estabelecido no capítulo XIX do *Tratado de Livre Comércio* possui uma rede de ligações com os foros da Organização Mundial de Comércio e da Comunidade Andina, constituindo construção singular nesse sentido.

---

<sup>102</sup> De acordo com o capítulo XX, art. 20-01: “*Las partes crean la Comisión Administradora, integrada por los titulares de los órganos nacionales responsables que se señalan en el anexo 1 a este artículo, o por las personas que éstos designen*”. Conforme o anexo 1, os órgãos responsáveis são: Colômbia: Ministério do Comércio Exterior; México: Secretaria de Comércio e Fomento Industrial; Venezuela: Instituto de Comércio Exterior.

O art. 19-03, cujo tema é a solução de controvérsias, conforme o *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT), atualmente Organização Mundial do Comércio (OMC), estabelece que qualquer controvérsia oriunda das disposições do *Tratado G3* ou do GATT (OMC) poderá ser resolvida num ou noutro foro, à escolha da parte reclamante.

Já o art. 19-04 dispõe sobre a solução de controvérsias conforme o *Acordo de Cartagena*, estabelecendo as seguintes possibilidades:

a) as controvérsias que surjam entre Colômbia e Venezuela tanto no *Tratado G3* como no ordenamento jurídico do *Acordo de Cartagena*, submeter-se-ão à competência dos órgãos do *Acordo de Cartagena*;

b) as controvérsias que surjam entre Colômbia e Venezuela com relação aos compromissos assumidos exclusivamente no *Tratado G3* serão resolvidas conforme as disposições do deste Tratado;

c) as controvérsias que surjam entre o México e quaisquer das outras partes com relação ao disposto no *Tratado G3* serão dirimidas conforme esse próprio Tratado; e

d) as controvérsias que surjam entre as três partes em relação ao disposto no *Tratado G3* serão solucionadas de acordo com este próprio Tratado.

O *Tratado de Livre Comércio* estipula três fases para a resolução dos conflitos envolvendo seus Estados-Partes, de acordo com o estabelecido pelo Capítulo XIX: consultas entre as partes envolvidas, intervenção da Comissão Administradora e, por último, formação de um Tribunal Arbitral.

A defesa da concorrência é lembrada em alguns artigos do *Tratado G3*, como no Capítulo 16-03, quando há o estabelecimento de uma norma

programática direcionada para a Comissão, impondo-lhe o encargo de, após três meses da entrada em vigor do Tratado, criar um comitê em matéria de concorrência – “competencia” – integrado por representantes de cada parte, que apresentará informes e recomendações à Comissão referentes aos trabalhos ulteriores que procedam sobre as questões relevantes acerca da relação entre as leis e as políticas em matéria de concorrência e o comércio na zona de livre comércio.

Ainda no Capítulo XVI, na parte concernente aos monopólios e empresas do Estado, há disposição no sentido de que cada parte não pode utilizar seus monopólios governamentais para cometer práticas contrárias à concorrência, a fim de evitar que tais condutas possam afetar desfavoravelmente as pessoas de outra parte.

Além disso, no Capítulo XI, referente às telecomunicações, existe a coibição do exercício de práticas contrárias à concorrência, tais como: abuso de posição dominante, acesso discriminatório às redes e aos serviços públicos de telecomunicações e concessão de subsídios cruzados entre empresas, quando uma parte mantenha ou estabeleça um monopólio para prover redes e serviços públicos de telecomunicações, e esse monopólio concorra, diretamente ou por meio de filiais, na fabricação ou venda de bens de telecomunicações.

Muito se discute sobre a compatibilidade desta zona de livre comércio com os compromissos assumidos pela Colômbia e Venezuela em relação à Comunidade Andina, sobretudo no que toca à não aplicação da tarifa externa comum aos produtos originários do México com destino à Venezuela ou à Colômbia.

Nesse sentido, a Colômbia apresentou proposta, cujos pontos mais importantes são:

- 1) reconhecimento da necessidade de eliminar os subsídios à exportação;
- 2) condenação das práticas de *dumping*, desde que causem ou ameacem causar um prejuízo importante a uma produção de um Estado membro;
- 3) criação de uma Comissão Administrativa com competência para investigar e comprovar a existência de distorções ao comércio entre as partes;
- 4) aplicação das legislações internas dos Estados-membros para resolver as situações derivadas de práticas restritivas da concorrência; e
- 5) atualização das legislações dos Estados-membros, procurando incluir as condutas que afetem a concorrência de *per se*, incluindo-se, no mínimo: abuso de posição dominante, repartição do mercado, negativa de contratação, combinação em licitações e cartelização na fixação de preços.

Todavia, o Capítulo I do *Tratado G3* disciplinou a matéria, conferindo primazia às suas próprias disposições quando houver incompatibilidade com as normas do GATT, do Tratado de Assunção de 1980 ou qualquer outro tratado ratificado pelos Estados-Partes.

Além disso, no que tange às relações entre a Colômbia e a Venezuela, os Capítulos III, IV, V seção A, VI, VIII, IX, XVI e XVIII não serão válidos. Os demais capítulos serão aplicados nas relações entre os supracitados países, sem prejuízo das obrigações emanadas do ordenamento jurídico do Acordo de Cartagena.

Assim, em razão da impossibilidade de prejuízo às obrigações estipuladas no âmbito da Comunidade Andina, parece razoável supor que a tarifa externa comum é aplicada ao México.

## 2 DEFESA COMERCIAL E DEFESA ECONÔMICA

Tema que ainda merece maior aprofundamento no tocante à definição precisa de suas fronteiras é a relação entre a defesa da concorrência, também denominada de defesa econômica, e a defesa comercial, ou *antidumping*

Algumas legislações nacionais e também adstritas aos blocos de integração têm conferido o mesmo tratamento às duas espécies, enquanto outras preferem diferenciá-las nitidamente.

As principais distinções de abordagem da matéria estão relacionadas a competência e procedimento de apuração das supostas condutas ilegais.

Traçar uma linha demarcatória entre os assuntos parece ser ainda objetivo não alcançado. Paulo Caliendo define essa fronteira da seguinte maneira:

“As principais diferenças entre legislação *antidumping* ou defesa comercial e legislação antitrust ou proteção da concorrência efetiva são as seguintes:

- quanto aos sujeitos das práticas empresariais: o *dumping* trata de relação entre a (s) empresa (s) do interior de um mercado e terceiros (sejam Estados ou empresas); a proteção da concorrência, por outro lado, trata de práticas desleais provocadas por empresas no interior de um mercado interno ou de um Mercado Comum;
- quanto ao objeto ou tipo de operação empresarial realizada: o *dumping* refere-se a exportações de mercadorias a preços inferiores aos praticados no mercado interno do país exportador; a proteção da concorrência atinge não somente a compra e venda de mercadorias, mas também serviços. O objeto da proteção da concorrência é toda e qualquer afetação do comércio no interior de um mercado que impeça ou obstaculize a competição entre agentes econômicos no interior deste;
- quanto à extensão ou campo de aplicação: na legislação *antidumping*, a regra geral é dada pela comparação entre dois preços: o preço de exportação de uma mercadoria e o preço do produto no mercado de origem; por outro lado, o objeto, na proteção da concorrência, é a afetação sensível do comércio, conceito que abrange um conjunto de casos mais amplos do que apenas a variação de preços com intuítos anticoncorrenciais. Inclui outras figuras, como o abuso de posição dominante, controle de concentrações e acordos e coligações com fins anticoncorrenciais na proteção da concorrência (...).<sup>108</sup>

---

<sup>108</sup> SILVEIRA, Paulo Antônio Caliendo Velloso da. *Defesa da concorrência no Mercosul*, p. 25-26

## 2.1 Mercosul

Analisando a legislação mercosulina sobre a matéria, parece haver algumas incorreções na delimitação supramencionada. Por exemplo, quanto aos sujeitos das práticas empresariais, a defesa da concorrência não ocorre apenas “no interior de um mercado interno ou de um Mercado Comum” como supracitado, pois o próprio art. 2º do *Protocolo de Defesa da Concorrência do Mercosul* consagra o princípio dos efeitos:

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”. (Sem grifos no original.)

Assim, a conduta anticoncorrencial pode ser praticada fora das fronteiras do bloco de integração, desde que seus efeitos tenham ou possam ter conseqüências no interior do mesmo, demonstrando que tal argumento não distingue as espécies.

Talvez a verdadeira intenção do citado autor fosse no sentido de determinar que a defesa da concorrência tem como foco de atenção o mercado interno, quer seja o de um Estado ou do bloco de integração, o que parece estar correto.

Por outro lado, Paulo Caliendo afirma que “o objeto, na proteção da concorrência, é toda e qualquer afetação do comércio,”<sup>104</sup> esquecendo-se da defesa do consumidor, que talvez sirva de parâmetro para essa diferenciação, pois a legislação *antidumping* tem como objeto a proteção do setor produtivo em questão.

Nesse sentido, são palavras de Bork:

*“The antitrust laws, as they now stand, have only one legitimate goal, and that goal can be derived as rigorously as any theorem in economics.*

---

<sup>104</sup> SILVEIRA, Paulo Antônio Caliendo Velloso da. *Defesa da concorrência no Mercosul*, p. 26.

*This chapter and the next advance a pair of related propositions:*

**(1) The only legitimate goal of American antitrust law is the maximization of consumer welfare; therefore,**

**(2) 'Competition', for purposes of antitrust analysis, must be understood as a term of art signifying any state of affairs in which consumer welfare cannot be increased by judicial decree".<sup>105</sup> (Sem grifos no original.)**

Não é outra a opinião de Ibarra Pardo:

**"El Derecho de la Competencia, encuentra su finalidad en la defensa de los intereses y de la calidad de vida de los consumidores individualmente considerados, mediante la promoción de la competencia como fuerza vital y motor principal de la economía de mercado".<sup>106</sup> (Sem grifos no original.)**

Enquanto a defesa da concorrência é um instrumento para assegurar não só o poder de escolha do consumidor mas também a melhor qualidade e o menor preço dos produtos e serviços, a defesa comercial procura resguardar os interesses de um setor produtivo que seja afetado por uma importação abaixo do valor normal de venda, considerando, geralmente, o preço praticado no país exportador. É bem verdade que tal proteção acaba beneficiando o consumidor, pois propicia maior concorrência entre os agentes econômicos, na medida em que conserva um setor produtivo nacional dos ataques especulativos internacionais.

Para corroborar tal afirmativa, vale registrar que a competência, no Brasil, para conhecer de práticas de *dumping* é do Ministério da Indústria e Comércio, enquanto que a competência relativa à defesa econômica é do Ministério da Justiça.

---

<sup>105</sup> BORK, Robert. *The antitrust paradox*, p. 50-51

<sup>106</sup> IBARRA PARDO, Gabriel. *Políticas de competencia en los procesos de integración en América Latina* 13, [cefir.org.uy/D\\_index.htm](http://cefir.org.uy/D_index.htm)

Além disso, quando a legislação *antidumping* aborda o problema do dano, a ênfase é toda voltada para a indústria, e não para o consumidor, conforme salienta

Josefina Guedes:

“Segundo a legislação norte-americana, o dano deve ser comprovado através de informações relacionadas aos seguintes dados:

- a) real ou potencial declínio na produção, vendas, perda de mercado, lucros, produtividade, retorno dos investimentos, e aumento da capacidade instalada ociosa;
- b) alterações nos preços domésticos;
- c) real e potencial efeitos negativos nos estoques, desemprego, salários e investimentos.

A existência do dano material é ainda condicionada por três componentes, bastando a satisfação de um deles para a configuração do dano material:

- a) **se a indústria** estiver sofrendo o 'dano material', durante o período de investigação;
- b) **se a indústria** não estiver sofrendo o 'dano material' durante o período da investigação, porém existem suficientes indicações de que sofrerá em um futuro próximo (ameaça de dano);
- c) não existe ainda **indústria local** produzindo mercadoria similar, porém poderia existir na ausência da importação dos produtos com dumping e subsídios (retardamento material do estabelecimento de uma indústria).<sup>107</sup> (Sem grifos no original.)

Todavia, há que se salientar que quando o *dumping* é considerado como preço predatório, ou seja, quando passa a constituir uma infração anticoncorrencial, seu objeto se transforma também na maximização do bem-estar do consumidor.

Outro ponto de distinção, ou seja, a desnecessidade de a empresa infratora possuir posição dominante, na hipótese de *dumping*, é citado por Alfredo Bullard:

“Y todo ello debe ser conciliado con el problema de la sanción a las prácticas dumping, que no es otra cosa que una práctica de precios predatorios mal definida, **pues no exige precisamente la existencia de posición de dominio para poder hacerla sancionable**”.<sup>108</sup> (Sem grifos no original.)

---

<sup>107</sup> GUEDES, Josefina Maria M. M. *Anti-dumping, subsidios e medidas compensatórias*, p. 58.

<sup>108</sup> BULLARD, Alfredo. *Los procesos de integración y el abuso de posición de dominio en el mercado. Cómo resolver el dilema de la competitividad?* P. 8. [cefir.org.uy/D\\_index.htm](http://cefir.org.uy/D_index.htm)

No caso do Mercosul, o *Protocolo de Fortaleza* estipula o preço predatório no art. 6º, inciso XII, como “vender, por razões não justificadas nas práticas comerciais, mercadoria abaixo do preço de custo”. Assim, quando todos os Estados houverem ratificado o citado Protocolo não haverá mais *dumping* entre os Estados-Partes, mas somente relacionado com atividades comerciais extrabloco.

## 2.2 Comunidade Andina

A Comunidade Andina também faz distinção entre as condutas que podem gerar distorções na concorrência, quando derivadas de *dumping* ou de outras práticas anticoncorrenciais, instituindo *Decisiones* distintas para tratar sobre cada uma das matérias, como relata a *Decisión n. 285 de la Comisión*, já no seu preâmbulo:

“Que debido a su origen y alcances se hace necesario distinguir entre las prácticas objeto de la presente Decisión, del *dumping* y de los subsidios, además de las restricciones a las exportaciones”.

Assim, a *Decisión 285* trata das normas para prevenir e corrigir as distorções na concorrência acarretadas por práticas restritivas da livre concorrência; a *Decisión 283* versa sobre as normas para prevenir ou corrigir as distorções na concorrência geradas por práticas de *dumping* ou subsídios; e a *Decisión 456* dispõe sobre as normas para prevenir ou corrigir as distorções na concorrência acarretadas por práticas de *dumping* nas importações de produtos originários de Países-Membros da Comunidade Andina.

Para os legisladores andinos, tanto as condutas anticoncorrenciais quanto o *dumping* acarretam distorções na livre concorrência. Mas, mesmo nessa hipótese,

o foco principal de atenção do *dumping* é a produção nacional ou um setor da mesma, enquanto que das demais condutas anticoncorrenciais é o bem-estar do consumidor. Isso se torna mais claro através de exemplos extraídos das próprias *Decisiones*:

*Decisión 456 (dumping), art. 1. "Las normas previstas en la presente Decisión tienen por objeto prevenir o corregir los **daños causados a una rama de la producción de los Países Miembros**, que sean el resultado de distorsiones en la competencia generadas por prácticas de dumping en importaciones de productos originarios de Países Miembros de la Comunidad Andina"* (Sem grifos no original.)

*Decisión 285 (demais condutas anticoncorrenciais), art. 13. b. "La **determinación de la existencia de la amenaza de perjuicio o del perjuicio** y de la relación de causalidad con las prácticas restrictivas de la libre competencia, podrá basarse, entre otros, en el examen de:*

*a) El volumen de comercio de los productos objeto de las practicas, particularmente para determinar si se ha modificado de manera significativa, tanto en términos absolutos como en relación con la producción y **consumo del País Miembro afectado (...)**"* (Sem grifos no original.)

Está muito clara a preocupação com o setor industrial no caso do *dumping* e com o consumidor no caso das demais práticas anticoncorrenciais, demonstrando o ponto de diferenciação entre as condutas.

O procedimento de investigação relacionado às duas espécies se faz perante a *Secretaría General*, órgão de integração que veio substituir a *Junta*,

apesar de observarem requisitos diferentes quanto à ocorrência ou não da infração.

### **2.3 Mercado Comum Centro-Americano**

O *Tratado Geral de Integração Econômica Centro Americana* trata da matéria no Capítulo III, sob a denominação *subsídios a la exportación y comercio desleal*, determinando, claramente, que sua preocupação geral está relacionada ao comércio entre os Estados-Membros.

Não há uma diferenciação clara entre o *dumping* e as infrações anticoncorrenciais, mas apenas enumeração exemplificativa de determinadas condutas, deixando ainda aberta a possibilidade da existência de práticas comerciais desleais não compreendidas no Tratado, e que, por esse motivo, *deverão ser objeto de um procedimento mais minucioso*.

O *Consejo Ejecutivo* é o órgão responsável pelo procedimento de apuração das supostas condutas ilegais, podendo determinar uma suspensão temporária do livre comércio relacionada ao produto que está sendo objeto de apuração, mas também poderá permitir o intercâmbio, desde que haja prestação de fiança equivalente aos direitos aduaneiros correspondentes.

Em razão disso, o *dumping* parece ser tratado como preços predatórios no interior do bloco de integração, conforme *artículo XII*

*“Por tratarse de una práctica contraria a los fines de este Tratado, cada uno de los Estados signatarios evitará, por los medios legales a su alcance, la exportación de mercancías de dicho Estado al territorio de los demás a un precio inferior a su valor normal, en forma que cause o amenace causar perjuicio a la*

*producción de los otros países, o que retrase el establecimiento de una industria nacional o centroamericana (...)"*

A leitura do capítulo III deixa transparecer o foco de atenção dos Países-Membros com o comércio entre os mesmos, sem haver qualquer referência à defesa da concorrência como instrumento de proteção do consumidor

## **2.4 Grupo dos Três (G3)**

A regulamentação da matéria aparece no *Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos, la República de Colômbia y la República de Venezuela*, no capítulo IX: *prácticas desleales de comercio internacional* e se assemelha muito ao estabelecido para o Mercado Comum Centro-Americano.

Uma das principais distinções é a possibilidade de um Estado, de acordo com sua legislação, com o disposto no Tratado e com os acordos da Organização Mundial do Comércio, estabelecer e aplicar cotas compensatórias nas hipóteses de importações em condições de *dumping* ou de bens que tiverem recebido subsídios para exportação que influenciem desfavoravelmente as condições de concorrência normal.

Poderá ainda haver a aplicação de cotas compensatórias quando se comprove a existência de dano ou ameaça de dano à produção nacional ou o retardamento da produção como consequência de importações provenientes de um Estado-Membro.

Para que não haja surpresa, os Estados-Membros se comprometem, consoante as disposições do art. 9-20, a comunicar as reformas, revogações ou

ab-rogacões que ocorrerem em suas respectivas legislações em matéria de *práticas desleais de comércio internacional*.

### **3 HARMONIZAÇÃO OU UNIFICAÇÃO DAS LEGISLAÇÕES DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA**

Uma das conseqüências acarretadas pela formação de blocos regionais é a harmonização ou unificação de legislações, em razão da redução ou eliminação das barreiras tarifárias e não tarifárias que dificultavam o comércio entre os Estados-membros.

A criação e implementação de mercado comum e a inserção de um Estado e seu ordenamento jurídico e institucional neste contexto exigem adaptações, que atingem desde as Constituições e à legislação ordinária até a divisão das competências legislativas e atribuições dos tribunais.

Essa aproximação das legislações dos Estados envolvidos é importante para evitar vantagens e desvantagens comparativas, o que poderia determinar um desenvolvimento econômico desigual no âmbito do espaço de integração, não se coadunando com os objetivos estipulados pelos tratados instituidores.

Dependendo do modelo teórico ou, até mesmo, do setor de integração, os Estados podem optar pela espécie de aproximação legislativa que lhes seja mais conveniente. Segundo Haroldo Pabst:

"Na técnica legislativa da Comunidade Européia, pode-se claramente distinguir 'uniformizar' de 'harmonizar'; no primeiro caso visa-se a um Direito Uniforme (portanto dispositivos únicos, de vigência imediata e diretamente aplicáveis de maneira mais ou menos idêntica no território dos Estados-Partes, enquanto que, no segundo, trata-se de normas e princípios que deverão estar em harmonia, no relativo a resultados a serem

alcançados, porém com formas e instrumentos distintos, em função da autonomia legislativa concedida aos Estados-Partes”.<sup>109</sup>

É importante mencionar que as duas espécies de aproximação legislativa não são excludentes, permitindo a utilização da unificação em setores em que as similaridades estejam mais presentes e a harmonização em áreas em que as diferenças ainda sejam gritantes, a fim de respeitar o princípio da gradualidade da integração. No entanto, essa é uma opção legislativa a ser adotada pelos idealizadores dos blocos.

Paulo Caliendo enumera várias possibilidades de relacionamento entre as legislações dos Estados e a legislação do bloco de integração:

“Relações de substituição. O direito nacional pode ser totalmente substituído pelas normas da ordem jurídica internacional ...

Relações de harmonização. Na harmonização subsiste o direito nacional, o qual deve, contudo, ser adequado conforme as disposições do direito comunitário.

[...]

Relações de coexistência. Podem também as normas de direito comunitário e o direito nacional existir sem que uma esfera interfira na outra. ... Nesse caso há competência concorrente da Comunidade e dos Estados-Membros”.<sup>110</sup>

### 3.1 Mercosul

A citação de Paulo Caliendo parece muito oportuna para uma exata compreensão do fenômeno do relacionamento entre as legislações de defesa da concorrência dos Estados-Partes e o *Protocolo de Fortaleza*, pois, como esclarece o art. 3º do citado Protocolo:

“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

---

<sup>109</sup> PABST, Haroldo. *Mercosul: direito da integração*, p. 117.

<sup>110</sup> SILVEIRA, Paulo Antônio Caliendo Velloso da. *Defesa da concorrência no Mercosul*, p. 89-92.

público ou privado ou outra entidade nele domiciliada e cujos efeitos sobre a concorrência a ele se restrinjam".

Isso demonstra que a relação existente no Mercosul é de coexistência, em virtude de as legislações nacionais não terem sido revogadas com o advento do *Protocolo de Fortaleza* sobre defesa da concorrência. O domínio de aplicação é determinado pela dimensão da conduta ou ato de concentração. Quando os mesmos produzirem efeitos apenas no Estado-Parte em que tiveram origem, será aplicada sua própria legislação nacional. Todavia, quando a conduta anticoncorrencial tenha por objeto produzir ou produza efeitos sobre a concorrência no âmbito de outro Estado-Parte do Mercosul e afete o comércio entre os mesmos, as normas do *Protocolo de Fortaleza* serão aplicáveis, conforme seu art 2º, *caput*.

Entretanto, isso não afasta as relações de harmonização no âmbito do Mercosul, sobretudo em razão da regra insculpida no art. 1º, *in fine*, do *Tratado de Assunção*, no sentido de que os Estados-Partes devem assumir o compromisso de harmonizar suas legislações nas áreas pertinentes para lograr o fortalecimento do processo de integração.

Um fato que corrobora tal afirmativa, no tocante à defesa da concorrência, é a promulgação, em 29 de setembro de 1999, da Lei n. 25.156/99, na Argentina, com uma aproximação clara dos parâmetros estabelecidos pela Lei brasileira n. 8.884/94, sobre o mesmo tema. Essa harmonização é fruto dos trabalhos empreendidos não só pela Comissão Parlamentar Conjunta, mas também pelos comitês técnicos do Mercosul relacionados à matéria.

Mas um processo de harmonização legislativa não é alcançado instantaneamente e sem maiores dificuldades, com bem ilustra Haroldo Pabst:

"O jurista aponta, no entanto, dificuldades mesmo no caminho da uniformização pela via da harmonização das leis internas: a delimitação exata entre a matéria regulada em nível internacional e a matéria que continua sendo regulada pelo direito interno; o problema relativo à vinculação ou não do direito harmonizado com os princípios gerais adotados pela legislação interna; a necessidade de uniformizar-se a interpretação do direito harmonizado aplicado pelos tribunais nacionais; a questão das lacunas do direito harmonizado".<sup>111</sup>

Todas essas dúvidas podem ser solucionadas através da interpretação do Direito da Integração, quando de sua aplicação aos casos concretos, por meio dos tribunais nacionais, do tribunal arbitral instituído pelo *Protocolo de Brasília* para solução de controvérsias ou, ainda, do Comitê de Defesa da Concorrência e da Comissão de Comércio do Mercosul.

A opção pela harmonização legislativa já foi argüida pelo Brasil como escusa para a não ratificação do *Protocolo de Defesa do Consumidor* do Mercosul, pois seriam revogados 26 (vinte e seis) artigos do *Código de Defesa do Consumidor* brasileiro, unificando as legislações dos Estados-Partes, o que contraria o art. 1º do *Tratado de Assunção*.

De acordo com Cláudia Lima Marques:

"Harmonizar não é unificar e sim aproximar de forma flexível, na medida do necessário para a consecução de determinados fins comuns, a legislação de diferentes países. Unificar significa adotar ou impor um corpo único de normas, um conteúdo uniforme para todas as leis nacionais, seja através de um Regulamento único ou através de um tratado internacional impondo as normas de conteúdo uniforme.

[...]

Harmonizar é coordenar diferenças, estabelecer um objetivo comum e eliminar as diferenças que, por exemplo, impeçam a livre circulação de mercadorias e serviços entre dois mercados, em virtude das duas legislações diferentes existentes. A harmonização se faz propondo apenas algumas normas básicas, em alguns assuntos importantes e de forma flexível, seja através de listas não exaustivas, de normas modelos, de anexos

---

<sup>111</sup> PABST, Haroldo. *Mercosul: direito da integração*, p. 124.

exemplificativos, ou mesmo de algumas normas unificadas, cuja aceitação, porém, não será imperativa, mas é deixada à conveniência e oportunidade dos países membros”.<sup>112</sup>

Isto posto, as espécies de relacionamento legislativo, no que tange à defesa da concorrência no Mercosul, são a harmonização e a coexistência.

### 3.2 Comunidade Andina

Desde o *Acordo de Cartagena* de 1969, a Comunidade Andina já se decidiu pelo critério da harmonização das legislações dos Estados que compõem o bloco, como instrumento de integração, conforme se depreende pela leitura do art. 3º.

“Art. 3º. Para alcanzar los objetivos del presente Acuerdo se emplearán, entre otros, los mecanismos y medidas siguientes:

a) **La armonización gradual de políticas económicas y sociales y la aproximación de las legislaciones nacionales en las materias pertinentes; ...**”  
(Sem grifos no original.)

A aproximação das legislações nacionais está relacionada à sua harmonização, como a eliminação das maiores diferenças e coordenação das desigualdades existentes, tendo como parâmetro a legislação comum que coexiste com as nacionais.

Nesse sentido, estabelece o art. 2º da *Decisión* 285:

“*Quedan excluidas de la presente Decisión las prácticas realizadas por empresas que lleven a cabo una o más empresas situadas en un solo País Miembro pero que no tengan efectos en la Subregión. En estos casos será de aplicación la legislación nacional respectiva.*”

Bolívia, Colômbia, Equador, Peru e Venezuela, além de harmonizar suas legislações de defesa da concorrência, procuram levar em consideração o modelo

---

<sup>112</sup> *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 23/24, p. 536-560, jul/dez. 1997

estabelecido pela *Decisión 285*, a fim de homogeneizar o tratamento relativo às condutas anticoncorrenciais e aos atos de concentração econômica.

Assim como ocorre no Mercosul, a Comunidade Andina conta com as relações de harmonização e coexistência no tocante à legislação de defesa da concorrência, pois suas respectivas leis internas permanecem em vigor, mesmo com o advento da legislação andina comum.

Todavia, uma grande vantagem deve ser mencionada em prol da Comunidade Andina: a criação de um Tribunal de Justiça,<sup>113</sup> em 1979, posteriormente alterado pelo *Protocolo de Cochabamba*, de 28 de maio de 1996, com jurisdição exclusiva no que se refere ao ordenamento jurídico andino:

*“Art. 42 do Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina: Los Países Miembros no someterán ninguna controversia que surja con motivo de la aplicación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina a ningún tribunal, sistema de arbitraje o procedimiento alguno distinto de los contemplados en el presente Tratado”.*

Um dos principais benefícios acarretados pela instituição do Tribunal de Justiça andino é a garantia de uniformidade de interpretação do Direito da Integração em todos os Estados-Membros componentes do bloco. Essa e outras funções são exercidas por meio das diversas ações que podem ser interpostas perante o Tribunal, nos moldes estabelecidos pela União Européia:

---

<sup>113</sup> Órgão jurisdicional da Comunidade Andina, integrado por cinco magistrados representantes de cada um dos Países membros, com competência territorial nos cinco países e com sede permanente em Quito, Equador.

1) ação de nulidade, que controla a legalidade das *Decisiones* e *Resoluciones* das instituições andinas;

2) ação de descumprimento, que fiscaliza o atendimento das normas de integração por parte dos Estados-Membros;

3) interpretação prejudicial, que assegura a aplicação uniforme do ordenamento jurídico andino em todo o espaço de integração; e

4) recurso por omissão, que obriga as instituições andinas a cumprirem os deveres estipulados pelo ordenamento de integração.

Além disso, é importante mencionar que o Direito da integração andino conta com as características da aplicabilidade direta e efeito direto, de acordo com o *Tratado de Criação do Tribunal de Justiça da Comunidade Andina*:

***“Art. 3º. Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión y las Resoluciones de la Secretaría General serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior”.*** (Sem grifos no original.)

Esse mecanismo de vigência da legislação andina confere maior celeridade e segurança jurídica aos integrantes do bloco, na medida em que dispensa a necessidade de medidas de incorporação das normas comuns em relação às legislações nacionais. Além do que, garante a execução das decisões das instituições andinas, uma das grandes dificuldades do Direito Internacional.

### **3.3 Mercado Comum Centro-Americano**

Apesar de não existir uma disposição expressa sobre a relação existente entre os ordenamentos nacionais e a legislação de integração centro americana, nota-se que as leis internas sobre concorrência permanecem vigentes, mesmo após a entrada em vigor do *Tratado General de Integración Económica Centroamericana*, determinando a coexistência de tais normas.

Exemplo dessa afirmativa é a Lei n. 7.472, de 19 de dezembro de 1994, atualmente em vigor na Costa Rica, que versa sobre a *promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor*.

Por outro lado, é importante mencionar a ausência de um protocolo que verse exclusivamente sobre defesa da concorrência no Mercado Comum Centro-Americano, a fim de determinar regras claras sobre o assunto, assim como a relação com as legislações nacionais.

Mesmo considerando a incipiente regulamentação do *Tratado Geral*, deve-se realçar a falta de tratamento sobre os atos de concentração econômica de dimensão regional.

### **3.4 Grupo dos Três (G3)**

Assim como acontece no MCCA, não há disposição expressa sobre a opção legislativa do G3 no tocante à harmonização, unificação ou coexistência das legislações nacionais e a de integração. Isso se deve até mesmo à inexistência de um acordo específico sobre a defesa da concorrência no espaço de integração. Fato é que as legislações dos Estados-Membros permanecem em vigor, mesmo com o advento da incipiente regulamentação comunitária, gerando

uma relação de coexistência normativa: Colômbia, *Ley 155, por la cual se dictan algunas disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas*, de 24 de dezembro de 1959; México, *Ley Federal de Competencia Económica*, de 24 de dezembro de 1992; e Venezuela, *Ley para promover y proteger el ejercicio de la libre competencia*, de 13 de dezembro de 1991.

Também da mesma forma como ocorre no MCCA, não há qualquer regulamentação sobre os atos de concentração econômica de dimensão regional.

## **4 DOMÍNIO DE APLICAÇÃO ENTRE A LEGISLAÇÃO NACIONAL E A COMUM**

### **4.1 Mercosul**

Tendo como parâmetro a coexistência do *Protocolo de Fortaleza* com as legislações nacionais de defesa da concorrência, é oportuno verificar qual deve ser o domínio de aplicação das referidas normas legais.

Um dos princípios mais importantes para a definição da legislação aplicável ao caso concreto é o princípio dos efeitos, cujo significado está adstrito ao campo de abrangência das conseqüências da conduta ou do ato de concentração econômica.

Não só a legislação dos Estados-Partes possui normas nesse sentido, mas também o *Protocolo de Fortaleza*:

“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”.

Assim, o Protocolo exige dois requisitos indispensáveis para que suas normas sejam aplicáveis às infrações anticoncorrenciais:

1) que tenham por objeto produzir ou que produzam efeitos sobre a concorrência no Mercosul; e

2) que afetem o comércio entre os Estados-Partes.

Infelizmente, até o momento não houve nenhuma decisão do Comitê de Defesa da Concorrência, diretiva da Comissão de Comércio ou laudo arbitral proferido pelo Tribunal instituído pelo sistema de solução de controvérsias do *Protocolo de Brasília*, o que inviabiliza um aprofundamento do tema, sob o ponto de vista jurisprudencial, que, sem dúvida alguma, demarcará mais nitidamente as fronteiras relativas aos domínios de aplicação das legislações nacionais e do *Protocolo de Fortaleza*.

Todavia, é importante citar o princípio da subsidiariedade como parâmetro que talvez possa ser seguido pelas instituições mercosulinas, seguindo os passos da União Européia:<sup>114</sup>

“A Comunidade actuará nos limites das atribuições que lhe são conferidas e dos objectivos que lhe são cometidos pelo presente Tratado.

Nos domínios que não sejam das suas atribuições exclusivas, a Comunidade intervém apenas, de acordo com o princípio da subsidiariedade, se e na medida em que os objectivos da acção encarada não possam ser suficientemente realizados pelos Estados-Membros, e possam pois, devido à dimensão ou aos efeitos da acção prevista, ser melhor alcançados ao nível comunitário.

A acção da Comunidade não deve exceder o necessário para atingir os objectivos do presente Tratado”.

---

<sup>114</sup> QUADROS, Fausto de. *O princípio da subsidiariedade no direito comunitário após o Tratado da União Européia*. p. 19

A finalidade do princípio da subsidiariedade é a descentralização das atribuições e competências das instituições comuns, a fim de não acarretar um acúmulo de procedimentos, fazendo com que os órgãos de integração possam se preocupar com as orientações mais genéricas, no tocante ao processo de integração como um todo, como é o caso da interpretação uniforme do Direito Comunitário.

*"En la CE, este problema se ha resuelto mediante la aplicación del principio de subsidiariedad. Según este principio, las decisiones deben tomarse a aquel nivel en que puedan resolverse los problemas de forma más eficiente".<sup>115</sup> (Sem grifos no original.)*

Corroborando tal entendimento, a redação do art. 3º do Protocolo de Fortaleza parece ter levado em consideração o princípio da subsidiariedade:

*"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". (Sem grifos no original.)*

Todavia, ainda paira a dúvida a respeito da aplicação concomitante das normas nacionais e mercosulinas, como ocorre na União Européia, conforme relata Paulo Caliendo:

*"Assim entende o acórdão Walt Wilhelm, de 13 de fevereiro de 1969, no Processo n.º 14/68, Recueil 1969, p. 1 e ss., considerando n.º 04: attendu que le droit communautaire et le droit national en matières d'ententes considèrent celles-ci sous des aspects différents, qu'en effet, alors que l'article 85 les envisage en raison des entraves qui peuvent en résulter pour le commerce entre les États membres, les législations internes, inspirées par des considérations propres à chacune d'elles, considèrent les ententes dans ce seul cadre ; attendu s'il est vrai, qu'en raison de l'interdépendance éventuelle des phénomènes économiques et des situations juridiques considérées, la distinction des aspects communautaire et nationaux ne saurait servir, dans tous les cas, de critère déterminant à la délimitation des compétences; que cependant elle implique qu'une même entente puisse, en principe, faire l'objet de deux procédures parallèles, une devant les autorités communautaires en application de l'article 85 du Traité CEE, l'autre devant les autorités nationales en application du droit interne"<sup>116</sup>*

<sup>115</sup> DEACON, David y CABALLERO SANZ, Francisco. *Integración económica y política de defensa de la competencia: aspectos teóricos y prácticos*, p. 5-7. [cefir.org uy/D\\_index.htm](http://cefir.org uy/D_index.htm)

<sup>116</sup> SILVEIRA, Paulo Antônio Caliendo Velloso da. *Defesa da concorrência no Mercosul*, p. 121

Levando em consideração a inexistência de supranacionalidade no Mercosul e, portanto, das características de aplicabilidade direta e, sobretudo, da primazia do direito de integração sobre os direitos internos, é de se concluir que poderá haver aplicação concomitante, pois os Estados-Partes não compartilham sua soberania, fazendo com que possam exercer sua jurisdição às relações sociais que entenderem cabíveis, desde que restritas às suas fronteiras.

Entretanto, a aplicação concomitante pode gerar situações de conflito no interior do espaço de integração, fazendo com que os Estados possam utilizar o procedimento de solução de controvérsias previsto pelo *Protocolo de Brasília*, que, mesmo sendo aplicado, dependerá da vontade exclusiva do Estado para que o laudo arbitral proferido seja devidamente executado, obedecendo ao princípio *pacta sunt servanda*.

Na hipótese de não cumprimento voluntário, os outros Estados-Partes na controvérsia poderão adotar medidas compensatórias temporárias, tais como a suspensão de concessões ou outras equivalentes, visando a obter sua execução, de acordo com o art. 23 do *Protocolo de Brasília*.

Até o presente momento, na ausência de um sólido conjunto de decisões provenientes das instituições mercosulinas, o modelo a ser obedecido é o previsto pelos citados arts. 2º e 3º do *Protocolo de Fortaleza*, mas deixando claro que tais normas ainda necessitam de maior definição no que tange ao seu sentido e alcance.

Talvez a principal lacuna seja a inexistência de regulamentação sobre o controle dos atos e contratos de concentração econômica, 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.

Nesse caso, os Estados-Partes ainda aplicam suas próprias legislações nacionais, de acordo com o princípio dos efeitos, restando ainda a necessidade de uniformização da interpretação do direito para que não haja vantagens de concentração em um Estado-Parte em detrimento dos outros.

Além disso, é importante mencionar que o art. 7º do *Protocolo de Fortaleza* estipula o prazo de 2 (dois) anos para a regulamentação sobre a matéria, sem expressar a partir de quando esse prazo deva ser contado. Todavia, parece que tal prazo começa a correr a partir de sua entrada 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, conforme art. 33 do *Protocolo de Fortaleza*.

Isso posto, a regulamentação sobre as concentrações econômicas de dimensão mercosulina ocorrerá em setembro de 2002, data em que o *Protocolo de Fortaleza* completa dois anos de vigência.

#### **4.2 Comunidade Andina**

O art. 2º da *Decisión 285* também adota o princípio dos efeitos como critério de definição da legislação aplicável a cada caso concreto:

*Art. 2º. "Los Países Miembros o las empresas que tengan interés legítimo podrán solicitar a la Secretaría General la autorización o mandato para la aplicación de medidas para prevenir o corregir las amenazas de perjuicios o los perjuicios a la producción o exportaciones, que se deriven de prácticas restrictivas de la libre competencia que se originen en la Subregión o en las que intervenga una empresa que desarrolla su actividad económica en un País Miembro.*

[...]

*Quedan excluidas de la presente Decisión las prácticas que lleven a cabo una o más empresas situadas en un solo País Miembro pero que no tengan efectos en la Subregión. En estos casos será de aplicación la legislación nacional respectiva". (Sem grtos no original.)*

A simples leitura do art. 2º demonstra a coexistência das legislações de integração e nacionais, assim como os respectivos âmbitos de aplicação, facilitada inclusive pela atividade do Tribunal de Justiça andino, sobretudo pela interpretação prejudicial, prevista no art. 32 do *Tratado de Criação do Tribunal*, modificado pelo *Protocolo de Cochabamba*.

Para evitar qualquer dúvida, Ibarra Pardo salienta:

*"En primer lugar, debe mencionarse que en la actualidad el GRAN (Grupo Andino) cuenta con un régimen común a todos los PM (Países Miembros) para la promoción de la competencia. Este régimen se ocupa de las conductas anticompetitivas, efectuadas por particulares de cualquier PM o de terceros países en el caso del 'dumping' y los subsidios, que afecten el mercado de otros signatarios. Es decir, que la normativa subregional no se aplica a las prácticas restrictivas cuyos efectos no trasciendan las fronteras del país donde se originaron".<sup>117</sup>*

O art. 13 da *Decisión 285* é digno de menção, inclusive porque se assemelha muito à opção legislativa adotada pelo Mercosul, definindo parâmetros, ainda que não exaustivos, para a configuração da infração anticoncorrencial:

*"Art. 13. La determinación de la existencia de la amenaza de perjuicio o del perjuicio y de la relación de causalidad con las prácticas restrictivas de la libre competencia, podrá basarse entre otros, en el examen de:*

- a) El volumen de comercio de los productos objeto de las prácticas, particularmente para determinar si ha modificado de manera significativa, tanto en términos absolutos como en relación con la producción y consumo del País Miembro afectado;*
- b) Los precios de los productos o servicios objeto de las prácticas, en particular para determinar si son considerablemente diferentes a los precios de los productos o servicios similares en ausencia de las prácticas; y,*
- c) Los efectos que resulten sobre la producción o exportaciones afectadas por las prácticas, según se deduzca de las tendencias reales o virtuales de los factores económicos pertinentes, tales como: producción, ventas domésticas, exportación, distribución, participación en los mercados, utilización de la capacidad instalada, empleo, existencias y beneficios."*

---

<sup>117</sup> IBARRA PARDO, Gabriel (Consultor, Colombia) *Políticas de competencia en los procesos de integración en América Latina*, P. 3, [cefir.org.uy/D\\_index.htm](http://cefir.org.uy/D_index.htm)

É importante ressaltar a relevância do prejuízo à indústria sub-regional, citada por Ibarra Pardo:

*"La Junta del Acuerdo de Cartagena, autoridad competente para conocer de estas infracciones, únicamente puede adoptar remedios dirigidos a reprimir estas conductas, en la medida en que ellas causen o amenacen causar un perjuicio a la industria subregional; lo que limita en grado sumo el ámbito de aplicación de la norma y la despoja del carácter preventivo que debiera tener para evitar este tipo de conductas*

*La exigencia de este criterio impide que se puedan sancionar todas aquellas prácticas o acuerdos que, a pesar de sus efectos nocivos sobre la competencia, sobre los intereses del consumidores y sobre las pequeñas y medianas empresas, no produzcan un perjuicio a la industria".<sup>118</sup> (Sem grifos no original.)*

A *Decisión 285* também não regulamentou o controle sobre os atos de concentração econômica em âmbito andino.

Assim, não há diferenças substanciais entre o ponto de vista andino e o mercosulino, exceto no tocante à existência de um Tribunal de Justiça na Comunidade Andina, com monopólio de interpretação<sup>119</sup> do Direito de integração, o que é fator de segurança jurídica e garantia de uniformidade de aplicação da legislação de defesa da concorrência em todo o espaço de integração

### 4.3 Mercado Comum Centro-Americano

Levando-se em consideração a preocupação central do Capítulo III do *Tratado Geral* com as relações comerciais entre os Estados-Membros, pode-se

---

<sup>118</sup> IBARRA PARDO, Gabriel. *Políticas de competencia en los procesos de integración en América Latina*. V. 4. [cefir.org.uy/D\\_index.htm](http://cefir.org.uy/D_index.htm)

<sup>119</sup> O monopólio da interpretação é garantido sobretudo pelo expediente da "interpretación prejudicial", que consiste numa consulta dos juizes nacionais ao Tribunal de Justiça Andino, quando tenham que aplicar normas do ordenamento andino num processo interno. Muitas decisões já foram proferidas nesse sentido, mas, a título ilustrativo, vale ressaltar o "proceso 5 - IP - 99, *solicitud de interpretación prejudicial de los artículos 81, 83 párrafo a), 93, 95 y 96 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena requerida por la Primera Sala del Contencioso Administrativo, Distrito I de Quito, República del Ecuador, con motivo de la acción de plena jurisdicción interpuesta por la sociedad C. E. Barracol S. A. Contra el acto administrativo que rechaza las observaciones formuladas en relación a la solicitud de registro de la denominación 'B.A.N.G.O.L.I.'*, Proceso interno n. 3591-36-WM. Publicado en la Gaceta Oficial n. 647, de 27 de febrero de 2001.

determinar que as leis nacionais possuem aplicação quando as consequências das condutas anticoncorrenciais e atos de concentração econômica acarretarem efeitos apenas nos seus respectivos territórios.

Assim, as normas sobre *comercio desleal*, dispostas no *Tratado Geral de Integração Econômica Centro-Americana*, serão aplicáveis apenas às condutas atinentes às relações entre os Estados-Membros.

#### 4.4 Grupo dos Três (G3)

Como já visto, a relação entre as legislações nacionais e a de integração no que se refere à defesa da concorrência é de coexistência, observando o domínio de aplicação, de acordo com o princípio dos efeitos.

Apesar de expressamente referir-se apenas à Comunidade Andina, vale ressaltar o art. 2º da Lei venezuelana de defesa da concorrência, que pode ser utilizado, analogicamente, como determinante da competência do G3 em caso de infrações anticoncorrenciais de dimensão comunitária quando o México estiver envolvido na questão:

*“Se aplicará el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena cuando se produzcan efectos restrictivos sobre la libre competencia en el mercado Subregional Andino”.*

Analogicamente, poder-se-ia imaginar a vigência do seguinte artigo:

Aplicar-se-á o ordenamento jurídico do G3, quando se produzam efeitos restritivos sobre a concorrência no mercado mexicano.

Todavia, deve-se esclarecer a relação existente entre a Colômbia e a Venezuela com os dois blocos a que pertencem: Comunidade Andina e G3. Qual

seria a legislação aplicável se houvesse uma conduta anticoncorrencial de dimensão comunitária?

Esta dúvida é dirimida pelo art. 19-04 do capítulo XIX sobre solução de controvérsias do *Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos, la República de Colombia y la República de Venezuela*:

*“Solución de controversias conforme al Acuerdo de Cartagena:*

*1. Las Partes se someterán a las reglas de competencia que a continuación se enuncian:*

*a) las controversias que surjan entre Colombia y Venezuela en relación con lo dispuesto tanto en este Tratado como en el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, se someterán a la competencia de los órganos del Acuerdo de Cartagena;*

*b) las controversias que surjan entre Colombia y Venezuela en relación con los compromisos adquiridos exclusivamente en este Tratado serán resueltas conforme a las disposiciones de este capítulo;*

*c) las controversias que surjan entre México y cualquiera de las otras Partes en relación a lo dispuesto en este Tratado serán resueltas conforme a las disposiciones de este capítulo; y*

*d) las controversias que surjan entre las tres Partes en relación con lo dispuesto en este Tratado serán resueltas conforme a las disposiciones de este capítulo”.*

Destarte, a legislação aplicável à defesa da concorrência, assim como a relativa à solução de controvérsias, dependerá dos Estados envolvidos, de acordo com as situações supracitadas.

É importante mencionar a citação de Ibarra Pardo nesse sentido:

*“En el ámbito de las normas sobre promoción de la competencia comercial, Colombia ha presentado una Propuesta, cuyos puntos más importantes se destacan a continuación:*

*[...]*

*d) Las situaciones derivadas de prácticas restrictivas de la competencia, se resolverán aplicando las legislaciones internas de los países, que suscriban el acuerdo. También se procura establecer el compromiso, por parte de los signatarios de actualizar sus legislaciones, procurando incluir las conductas que ‘per se’ afecten la competencia, incluyendo al menos las siguientes:*

*- convenios para fijar precios (incluidos los de exportación e importación);*

- licitaciones colusorias;
- acuerdos de repartición de los mercados o de la clientela;
- repartición, por medio de cuotas, de las ventas y de la producción;
- denegación concertada de suministros a compradores potenciales;
- abuso de la posición dominante en el mercado"<sup>120</sup>.

## 5 EXECUÇÃO DAS DECISÕES DAS INSTITUIÇÕES COMUNS

*"La política de defensa de la competencia puede realizar una contribución negativa al proceso de integración si se convierte en un procedimiento lento, excesivamente meticuloso y costoso para las empresas que deben someterse a él. Una política de la competencia basada en procedimientos ineficaces puede convertirse en un pesado lastre para la economía que la soporta y puede influir de forma decisiva y muy negativa en la configuración de la estructura industrial de esa economía".<sup>121</sup>*

### 5.1 Mercosul

A execução das decisões emanadas das instituições mercosulinhas ainda é um tema que merece ser explorado, em virtude do caráter intergovernamental do bloco de integração e da exigência constitucional encontrada em alguns Estados-Membros, no que se refere à homologação da sentença ou laudo arbitral estrangeiro, a fim de que o mesmo adquira força executória em seus respectivos territórios.

No Brasil, não há equacionamento constitucional claro para a definição acerca da cogência, inclusive em face da eventual oposição, no âmbito do ordenamento jurídico interno, das decisões emanadas das instâncias deliberativas da estrutura do Mercosul.

<sup>120</sup> IBARRA PARDO, Gabriel. *Políticas de competencia en los procesos de integración en América Latina*. p 6. [cefir.org.uy/D\\_index.htm](http://cefir.org.uy/D_index.htm)

<sup>121</sup> DEACÓN, David e CABALLERO SANZ, Francisco. *Integración económica y política de defensa de la competencia: aspectos teóricos y prácticos*. p. 5-7. [cefir.org.uy/D\\_index.htm](http://cefir.org.uy/D_index.htm)

No que tange às decisões mercosulinas relativas à defesa da concorrência, os arts. 19, 20 e 21 do *Protocolo de Fortaleza* determinam:

**“Art. 19. 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, as divergências existentes.

**Art. 20. 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. 21. 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 Controvérsias.

Em qualquer das hipóteses previstas não há possibilidade de a medida ser diretamente aplicável. Ou, mais especificamente, a ordem adotada pelas instituições mercosulinas não goza de executoriedade, de uma maneira geral, senão depois de homologada pela mais alta corte constitucional do Estado-Parte.

A título ilustrativo, vale mencionar a Carta Rogatória n. 8.279-4, citada por Orlando Celso da Silva Neto:

“Procedência: República Argentina. Relator: Ministro Celso de Mello (Presidente). Justiça Rogante: juiz nacional de primeira instância no Cível e Comercial Federal n.º 4 de Buenos Aires. Diligência: requerer, junto ao juiz de Direito da Comarca de Belém – Pará, providências no sentido de proceder ao embargo das mercadorias consignadas em nome de Coagulantes Argentina S/A, que se encontrem a bordo do navio Santos Dumont, de propriedade de Chaval Navegação Ltda., bem como sua interdição para navegar.”

Mercosul. Protocolo de Medidas Cautelares (Ouro Preto/MG). Ato de Direito Internacional Público. Convenção ainda não incorporada ao Direito interno brasileiro. Procedimento de incorporação de atos internacionais que ainda não se concluiu. O Protocolo de medidas cautelares adotado pelo Conselho do Mercado Comum (Mercosul), por ocasião de sua VII Reunião, realizada em Ouro Preto/MG, em dezembro de 1994, embora aprovado pelo Congresso Nacional (Decreto Legislativo n.º 192/95), não se acha formalmente incorporado ao sistema de Direito positivo interno vigente no Brasil, pois, a despeito de já ratificado (instrumento de ratificação depositado em 18/03/97), ainda não foi promulgado, mediante decreto, pelo Presidente da República. (...) Precedentes: RTJ 58/70, Rel. Min. Oswaldo Trigueiro – ADIN n.º 1.480-DF, Rel. Min. Celso Mello”.<sup>122</sup>

Essa decisão do Supremo Tribunal Federal brasileiro demonstra, nesse específico aspecto – incorporação – a adoção da teoria dualista,<sup>123</sup> exigindo que a norma seja aprovada pelo Congresso Nacional; ratificada e promulgada pelo Presidente da República, a fim de que possua executoriedade em território brasileiro.

*Mutatis mutandis*, assim também acontece com as decisões estrangeiras, inclusive mercosulinas, pois não são consideradas decisões nacionais, em respeito aos princípios da independência e soberania nacional, tendo que ser homologadas, a fim de que possam ser cumpridas.

Ressalva-se, entretanto, o caso de cumprimento espontâneo das decisões estrangeiras pelo Estado ou empresa, em observância ao princípio *pacta sunt servanda*, hipótese na qual não haverá, obviamente, necessidade de execução forçada.

Luís Fernando Franceschini da Rosa afirma que Brasil e Uruguai exigem a incorporação das normas e homologação das sentenças, enquanto “Argentina e

---

<sup>122</sup> MERCADANTE, Araminta de Azevedo e MAGALHÃES, Jose Carlos de. Coordenadores. *Solução e prevenção de litígios internacionais*, p. 526-527.

<sup>123</sup> Esse posicionamento não significa que o Brasil adota a teoria dualista, mesmo porque admite o conflito entre as normas internas e internacionais.

Paraguai possuem constituições que autorizariam defender a tese da aplicabilidade imediata das normas comunitárias derivadas, na órbita interna"<sup>124</sup>

O *Protocolo de Ouro Preto*, de 1994, no capítulo IV, referente à aplicação interna das normas emanadas dos órgãos do Mercosul, dispõe, no art. 38, que:

**"Os Estados-Partes comprometem-se a adotar todas as medidas necessárias** para assegurar, em seus respectivos territórios, o cumprimento das normas emanadas dos órgãos do MERCOSUL previstos no artigo 2º deste Protocolo".

Entretanto, a expressão *todas as medidas*, prevista no art. 38 do *Protocolo de Ouro Preto* deve ser avaliada, de acordo com a legislação de cada Estado-Parte, mais especificamente com o Direito constitucional, variando conforme as diferenças encontradas.

Assim, vale ressaltar a norma insculpida na Constituição argentina, que faz defensável a tese da aplicabilidade direta quando inclui, dentre as atribuições do Congresso Nacional, consoante art. 75, inciso 24, a possibilidade de aprovar tratados de integração que deleguem competências e jurisdição a organizações supra-estatais, em condições de reciprocidade e igualdade, e que respeitem a ordem democrática e os direitos humanos.

Por outro lado, é de se ressaltar que os laudos profendos pelo tribunal arbitral previsto pelo *Protocolo de Brasília* são obrigatórios para os Estados-Partes na controvérsia e terão força de coisa julgada, conforme art. 21 do citado Protocolo.

De acordo com o Ministério das Relações Exteriores do Brasil

"o mecanismo de solução de controvérsias do Mercosul já foi acionado diversas vezes (em alguma de suas fases). Três laudos arbitrais foram publicados até o momento

---

<sup>124</sup> ROSA, Luiz Fernando Franceschini da. *Mercosul e função judicial*, p. 122

a) Controvérsia sobre os comunicados n.º 37, de 17 de dezembro de 1997, e n.º 7, de 20 de fevereiro de 1998 do Departamento de Operações de Comércio Exterior (DECEX) da Secretaria de Comércio Exterior (SECEX); aplicação de medidas restritivas ao comércio recíproco, com laudo publicado em 28 de abril de 1999, ...

b) *Subsídios à produção e exportação de carne suína, com publicação do laudo em 27 de setembro de 1999; [...]*

c) Aplicação de medidas de salvaguarda sobre produtos têxteis (Res. 861/99) do Ministério de Economia e Obras e Serviços Públicos da Argentina, cujo laudo foi publicado em 10 de março de 2000.

[...]

Os laudos arbitrais, conforme o art. 21 do Protocolo de Brasília são 'inapeláveis, obrigatórios para os Estados partes na controvérsia a partir da respectiva notificação e terão relativamente a eles força de coisa julgada'. Devem ser cumpridos em 15 dias, a menos que o Tribunal fixe outro prazo. O laudo arbitral vale diretamente para os Estados Partes do Mercosul, sem necessidade de qualquer outro ato interno.

Os três primeiros laudos foram cumpridos de maneira cabal pelos Estados Partes. De acordo com o primeiro laudo, o Brasil foi obrigado a eliminar as licenças de importação não justificadas pelo Tratado de Montevideu de 1980.

No segundo, foram declaradas improcedentes as alegações argentinas de subsídios brasileiros à exportação de carne suína e, pelo terceiro, declarada incompatível com a normativa Mercosul a imposição pela Argentina de salvaguardas a produtos têxteis brasileiros"<sup>125</sup>

Na lição de Luiz Olavo Baptista:

"Caso ocorresse, por hipótese, uma decisão do sistema para solução de controvérsias do Mercosul e o poder executivo não a cumprisse no prazo, qualquer prejudicado poderia recorrer ao Poder Judiciário, pela via do mandado de segurança, para obter satisfação. E se seu direito for líquido e certo, com certeza a terá, de imediato".<sup>126</sup>

Apesar de não serem diretamente aplicáveis, os Estados que não cumprirem as decisões do tribunal arbitral, no prazo de 15 (quinze) dias, estarão sujeitos às sanções legais: medidas compensatórias temporárias (cunho econômico) e mandado de segurança (cunho jurídico).

Acordo digno de menção é o *Protocolo de Las Leñas* sobre cooperação e assistência jurisdicional em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa, mas que não altera o entendimento brasileiro e uruguaio sobre a questão, devido

<sup>125</sup> [www.mre.gov.br/sitemercosul/textos](http://www.mre.gov.br/sitemercosul/textos), 28 de fevereiro de 2001

<sup>126</sup> MERCADANTE, Araminta de Azevedo e MAGALHÃES, José Carlos de. Coordenadores. *Solução e prevenção de litígios internacionais*, p. 467.

à adoção, em ambos os Estados, da primazia da constituição sobre os tratados internacionais.

Isto posto, vale ressaltar a lição de Luís Fernando Franceschini da Rosa:

“O que nos falta é um princípio fundamental, como o art. 5º do Tratado de Roma, repetido no art. 5º do Tratado Constitutivo do Tribunal de Justiça do Acordo de Cartagena, no qual se expresse o compromisso irretratável dos Estados em assegurar o cumprimento das obrigações assumidas, uma obrigação positiva, e, ao mesmo tempo evitar medidas que dificultem a realização dos objetivos do Tratado, uma obrigação negativa.

Art. 5º do Tratado de Roma (CEE). Os Estados-Membros tomarão todas as medidas gerais ou especiais capazes de assegurar o cumprimento das obrigações decorrentes do presente Tratado ou resultante de atos das instituições da Comunidade. Os Estados-Membros facilitarão à Comunidade o cumprimento da sua missão. Os Estados-Membros abster-se-ão de tomar quaisquer medidas suscetíveis de pôr em perigo a realização dos objetivos do presente tratado”.

Em nome dos princípios da independência e soberania nacional, estão sendo colocados em jogo a segurança jurídica no âmbito do Mercosul e o futuro de todo o processo de integração regional. Assim, é preciso verificar se não seria mais prudente estipular um controle ao respeito pelos bons costumes e pela ordem pública nacional quando da elaboração da decisão nas instâncias comuns mercosulinas, ainda que sujeitas ao princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.

Mas está claro que ainda não existe no Mercosul um sistema eficiente de cumprimento das decisões proferidas pelas instâncias deliberativas, conferindo possibilidade de progresso e segurança jurídica ao bloco de integração.

## **5.2 Comunidade Andina**

As diferenças relativas à execução das decisões proferidas pelas instituições comuns são muito grandes, comparando-se a Comunidade Andina

com o Mercosul. Isso ocorre em virtude da supranacionalidade presente no bloco andino e, infelizmente, ausente no caso mercosulino.

*“Adicionalmente, el Tratado del Tribunal establece las características supranacionales de las normas comunitarias que son: la aplicación directa (horizontal o vertical) y el efecto inmediato en los Países Miembros. Así, las Decisiones del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores y de la Comisión, y las Resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina, no requieren ratificación por los Parlamentos nacionales para surtir efecto y entran en vigencia a partir de su fecha de publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, obligando tanto a los distintos poderes, órganos y reparticiones estatales como a los propios ciudadanos andinos”.<sup>127</sup> (Sem grifos no original.)*

A supranacionalidade acarreta a desnecessidade de aprovação das normas comuns pelos parlamentos nacionais, bem como a ausência de homologação ou concessão de *exequatur* às decisões provenientes do Tribunal e da Secretaria Geral, fazendo com que as sentenças sejam executáveis, sem que haja novo controle jurídico do Estado onde a mesma será cumprida.

Nesse sentido, menciona-se o art. 41 do *Tratado de Criação do Tribunal de Justiça da Comunidade Andina*, modificado pelo *Protocolo de Cochabamba*:

Art. 41. *“Para su cumplimiento, las sentencias y laudos del Tribunal y los laudos de la Secretaría General no requerirán de homologación o exequátur en ninguno de los Países Miembros”.*

Essa característica confere segurança jurídica aos negócios realizados no bloco andino, em razão da uniformidade de aplicação e facilidade de execução das decisões prolatadas pelas instituições comuns:

Aliás, essa é uma característica básica do ordenamento jurídico andino, conforme expresso na *acción de incumplimiento 16 – AI – 2000* interposta pela Secretaria Geral contra a Colômbia, em virtude de suposta contravenção ao art. 4º

---

<sup>127</sup> <http://www.comunidadandina.org/normativa/explica.htm>

do Tratado de Criação do Tribunal de Justiça da Comunidade Andina; da Decisão 399 da Comissão relativa a transporte internacional de mercadorias e das resoluções 291 e 329 da Secretaria Geral:

*“Una simple lectura del artículo 4º del Tratado de Creación del Tribunal permite deducir que son dos los principios fundamentales del derecho comunitario que por él se tutelan: el de su aplicación directa y el de su preeminencia. Por el primero se entiende la capacidad jurídica de la norma comunitaria para generar derechos y obligaciones que los ciudadanos de cada País puedan exigir ante sus tribunales nacionales. Por el de la preeminencia, que se deriva de la aplicación directa, se comprende la virtud que tiene la norma comunitaria de ser imperativa y de primar sobre la de derecho interno”.*<sup>128</sup>

Além disso, há o compromisso dos Estados-Membros no sentido de adotar todas medidas que sejam necessárias para assegurar o cumprimento das normas do ordenamento andino.

Todavia, Alice Pires chama a atenção:

*“Não está afastada, entretanto, a hipótese do Estado reclamado não se desincumbir desta obrigação. Em casos dessa natureza, qualquer Estado-membro, e não apenas aquele que foi diretamente prejudicado, pode aplicar-lhes sanções (restrições, totais ou parciais, das vantagens do Acordo de Cartagena que beneficiam o país remisso – art. 14 do Acordo de Cartagena) dentro dos limites permitidos pelo Tribunal.”*<sup>129</sup>

Parece cabível contra o Estado relutante a ação de descumprimento, em virtude de não ter honrado com as obrigações estabelecidas no Direito de Integração, notadamente o art. 23 e seguintes do *Tratado de Criação do Tribunal de Justiça da Comunidade Andina*, alterado pelo *Protocolo de Cochabamba*:

*“Art. 23. Cuando la Secretaría General considere que un País Miembro ha incurrido en incumplimiento de obligaciones emanadas de las normas o Convenios que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina [...]*

*Art. 24. Cuando un País Miembro considere que otro País Miembro ha incurrido en incumplimiento de obligaciones emanadas de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, elevará el caso a la Secretaría General con los antecedentes respectivos, para que ésta realice las gestiones conducentes a subsanar el incumplimiento ...”*

<sup>128</sup> <http://www.comunidadandina.org/normativa/sent/16-AI-2000.HTM>, em 28 de fevereiro de 2001.

<sup>129</sup> PIRES, Alice Catarina de Souza. *Soluções de controvérsias no Mercosul*, p. 53.

Todavía, não há possibilidade de imposição de multas, como relata Ibarra Pardo:

*“Pero la Junta (Secretaría General) carece, por completo, de la posibilidad de imponer sanciones pecuniarias, las cuales constituyen un medio eficaz para reprimir las respectivas conductas anticompetitivas”.*<sup>130</sup>

### 5.3 Mercado Comum Centro-Americano

O MCCA conta com um sistema de solução de controvérsias muito assemelhado ao mercosulino, de acordo com o *Tratado Centroamericano sobre Solución de Controvérsias Comerciales*. Todavía, como não há um protocolo específico sobre defesa da concorrência, os conflitos são solucionados diretamente por esse sistema, e não por um órgão especializado como ocorre no Mercosul.

Assim como ocorre no Mercosul, o MCCA é uma organização de caráter intergovernamental, não possuindo as características supranacionais existentes na Comunidade Andina, o que dificulta a execução das decisões de suas instituições comuns.

Isso gera a necessidade de homologação de sentença estrangeira pelas cortes constitucionais dos Estados-Membros cada vez que o sistema de solução de controvérsias proferir um laudo arbitral sobre uma questão concorrencial.

Entretanto, o *Tratado Centroamericano sobre Solución de Controvérsias Comerciales*, no art. 24, dispõe que:

---

<sup>130</sup> IBARRA PARDO, Gabriel. *Políticas de competencia en los procesos de integración en América Latina*, p. 5. [cefir.org.uy/ID\\_index.htm](http://cefir.org.uy/ID_index.htm)

*“La resolución final será obligatoria para los Estados Parte contendientes en los términos y dentro de los plazos que éste ordene, que no excederán de seis (6) meses a partir de su publicación, salvo que los mismos acuerden otra cosa”.*

Apesar disso, em razão do princípio da soberania nacional, não pode haver execução contra um Estado, o que acarreta o dever de cumprimento da decisão arbitral apenas obedecendo ao princípio geral de Direito *pacta sunt servanda*. Mas, caso o Estado demandado se recuse a cumprir a decisão, o Estado reclamante poderá suspender a aplicação dos benefícios derivados dos instrumentos de integração econômica, conforme art. 25 do *Tratado sobre Solução de Controvérsias*.

#### **5.4 – Grupo dos Três (G3)**

A execução das decisões proferidas no âmbito do G3 está sujeita a dois procedimentos, tendo em vista a possibilidade de ser proferida pelas instituições do *Acordo de Cartagena* ou pelas formas de solução de controvérsias estipuladas pelo *Tratado de Livre Comércio* do G3, variando de acordo com os Estados envolvidos no litígio com supracitado.

Quando o conflito for solucionado através dos órgãos da Comunidade Andina, a facilidade de execução será muito maior, conforme já estudado, sobretudo em virtude das características de aplicabilidade direta e efeito direto, que acompanham suas decisões.

Entretanto, no caso de a controvérsia ser resolvida pelo procedimento previsto pelo *Tratado G3*, não haverá a possibilidade de aplicabilidade direta e

efeito imediato, gerando a necessidade de cumprimento da decisão proferida com fundamento no princípio *pacta sunt servanda*, conforme art. 19-16:

*“La decisión final del tribunal arbitral será obligatoria para las Partes contendientes en los términos y dentro de los plazos que éste ordene”.*

Na hipótese de relutância de cumprimento por parte de um Estado, o reclamante poderá suspender a aplicação de benefícios de efeito equivalente, da mesma maneira como acontece no Mercado Comum Centro Americano.

## CONCLUSÃO

Como verificado, do ponto de vista de sua efetiva aplicação, a defesa da concorrência ainda é um tema incipiente nos países da América Latina, apesar da existência de legislações específicas sobre a matéria datadas da década 60, como é o caso da Lei brasileira n. 4.137, de 10 de setembro de 1962, que tratava da repressão ao abuso do poder econômico.

Por outro lado, até recentemente, os poucos países que já contavam com legislação de defesa da concorrência observavam princípios diferenciados, como era o caso entre Brasil e Argentina, impossibilitando ou, ao menos, dificultando a aproximação dos Estados, assim como sua aplicação homogênea em âmbito regional.

Quando a abordagem se relaciona aos blocos de integração, o panorama é ainda mais desalentador, pois a maior parte deles, apesar de terem origem nos anos 60, não possuíam ou ainda não possuem uma regulamentação adequada sobre o assunto e, além disso, não contam com um sólido conjunto de decisões que possa orientar e garantir segurança jurídica aos agentes econômicos latino-americanos.

A inexistência de jurisprudência causa indesejáveis resultados aos processos de integração, pois não há um balizamento das questões atinentes nem às lacunas, nem aos princípios gerais, como, a título exemplificativo, é o caso do domínio de aplicação entre as normas nacionais e a norma comum.

A carência de efetividade dos blocos está estritamente relacionada à conjuntura político-econômica latino-americana, em razão de os Estados terem adotado por muito tempo uma política de substituição das importações, o que

inviabilizava os processos integracionistas. Some-se a isso a existência em grande parte dos Estados latino-americanos de ditaduras militares que enxergavam os países vizinhos enquanto prováveis inimigos, e não como possíveis parceiros econômicos.

Além disso, não houve, como ocorreu na Europa, nenhum projeto de reconstrução da economia regional com ajuda externa – Plano Marshall – quando restou claramente delineada a necessidade de integração europeia. A propósito, a ajuda norte-americana também era motivada pelo temor da expansão do comunismo pela Europa Ocidental, tomando a integração uma necessidade, e não uma opção. Todos esses fatores foram determinantes para conferir ritmos completamente diferenciados aos processos europeu e latino-americanos.

Reflexo da própria conjuntura política, os blocos latino-americanos não estão sendo capazes de alcançar compartilhamento da soberania ou de instituir a supranacionalidade como característica estrutural. As consequências disso são a lentidão no aprofundamento da integração e a inexistência de segurança jurídica, em virtude da ausência de aplicabilidade direta das normas comuns e de sua primazia sobre as normas internas.

Essa carência de aplicabilidade direta gera efeitos sensíveis no que tange à eficácia das normas internas, em razão da necessidade de incorporação das mesmas ao ordenamento jurídico interno para que alcancem vigência. Além disso, as decisões proferidas pelos foros comuns de solução de controvérsias devem ser homologadas – reconhecidas – pelos tribunais internos, a fim de serem executáveis dentro das fronteiras do respectivo Estado.

A diferença no tratamento relativo à sua primazia é outro ponto que entrava a aplicação uniforme do direito da integração, na medida em que alguns Estados reconhecem a supremacia e outros ainda admitem sua revogação por lei interna posterior, mesmo não possuindo *status* constitucional.

Todas essas dificuldades citadas não devem ser consideradas como motivo de desânimo; muito pelo contrário, pois quase tudo ainda está para ser realizado

A importância do tema, por si só, impulsiona a realização de seus objetivos, na medida em que a livre concorrência em contextos de ampliação de mercados nacionais é um instrumento relevante para inviabilizar a formação de barreiras à entrada, garantindo proteção ao consumidor e melhor distribuição dos benefícios engendrados pela sociedade.

Nesse sentido, considerando que a liberalização comercial é tida como um dos principais instrumentos para uma inserção mais competitiva dos Estados no cenário internacional, todos os blocos de integração, mais cedo ou mais tarde, têm de adotar políticas e normas comuns ou harmonizadas sobre concorrência.

É mister salientar a relevância da compatibilidade entre os objetivos de cada bloco de integração, individualmente considerado, e seus instrumentos. Nesse contexto, também se insere a defesa da concorrência, que deve estar em consonância com o específico modelo teórico de integração a que se relaciona, observando seus objetivos e peculiaridades.

Assim, a coexistência das legislações nacionais e comum foi uma alternativa adequada no tocante ao modelo de não compartilhamento de soberania adotado pelos blocos latino-americanos

Com a descentralização promovida pela noção relacionada ao princípio da subsidiariedade garante-se maior eficiência tanto na repressão às infrações anticoncorrenciais quanto no controle dos atos de concentração.

Mas é certo que somente a efetiva integração entre as economias dos Estados componentes dos blocos poderá desencadear a necessidade da utilização dos instrumentos de defesa da concorrência em âmbito regional.

## BIBLIOGRAFIA BÁSICA

### Direito Econômico

AUGUSTO, Ana Maria Ferraz. *Ciência e tecnologia em face do Direito*. Faculdade de Direito da UFMG. Belo Horizonte, 1985. Mimeo. (Tese.)

ATHIAS, Jorge Alex Nunes. *A ordem econômica e a Constituição de 1988*. Belém: Cejup, 1997.

BORK, Robert. *The antitrust paradox*. New York. The Free Press, 1993.

CABRAL DE MONCADA, Luís S. *A problemática jurídica do planejamento econômico*. Coimbra: Coimbra Editora, 1985.

\_\_\_\_\_. *Direito econômico*. Coimbra: Coimbra Editora, 1988.

CARVALHO, Nuno T. P. *As concentrações de empresas no direito antitruste (com uma análise jurídica e econômica da compra, pela Usiminas, de 49,78% do capital votante da Cosipa)*. São Paulo: Resenha Tributária, 1995.

CARVALHOSA, Modesto. *Direito econômico*. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 1973.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Direito antitruste brasileiro: comentários à lei n. 8.884/94*. São Paulo: Saraiva, 1995.

COMPARATO, Fábio Konder. *Ensaio e pareceres de direito empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

DROMI, Roberto. *Competencia y monopolio: Argentina, Mercosur y OMC*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1999.

DWORKIN, Ronald M. Is wealth a value? *The Journal of Legal Studies IX*, p. 191 et seq, mar. 1980.

\_\_\_\_\_. Why efficiency: a response to professors Calabresi and Posner. *Hofstra Law Review* 8, p. 563 et seq, 1979-1980.

FARIA, Guiomar Therezinha Estrella. *Interpretação econômica do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994.

FARIA, José Ângelo Estrella. *Aplicação extraterritorial do direito da concorrência*. Revista de Informação Legislativa. Brasília, a. 27, n. 105, p-p19-46, jan./mar. 1990.

FARIA, Werter. *Constituição econômica, liberdade de iniciativa e de concorrência*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1990.

\_\_\_\_\_. *Direito da concorrência e contrato de distribuição*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1992.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direito constitucional econômico*. São Paulo: Saraiva, 1990.

FILHO, Calixto Salomão. *Direito concorrencial: as estruturas*. São Paulo: Malheiros, 1998.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

\_\_\_\_\_. *Lei de proteção da ordem econômica: comentários à lei antitruste*. Rio de Janeiro, 1995.

FORGIONI, Paula A. *Os fundamentos do antitruste*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga. *Lei da concorrência conforme interpretada pelo CADE*. São Paulo: Singular, 1998.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 1997.

- \_\_\_\_\_. *Elementos de direito econômico*. Revista dos Tribunais. São Paulo: 1988.
- GUEDES, Josefina Maria M. M. *Anti-dumping, subsídios e medidas compensatórias*. São Paulo: Aduaneiras, 1993.
- MACHADO, Augusto. *Dumping e subsídios*. Belo Horizonte: Imprensa Oficial, 1991.
- MALARD, Neide Teresinha. Integração de empresas: concentração, eficiência e controle. *Arquivos do Ministério da Justiça*. Brasília, 48 (185): 203-231, jan./jun. 1995.
- MERCADO PACHECO, Pedro. *El análisis económico del derecho: una reconstrucción teórica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994.
- MONCADA, Luís S. Cabral. *Direito econômico*. Coimbra: Coimbra editora, 1988.
- NUSDEO, Fábio. *Curso de economia: introdução ao direito econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- OLIVEIRA, Amanda Flávio. *Controle judicial das decisões do CADE*. Faculdade de Direito da UFMG. Belo Horizonte, 2000. (Dissertação de mestrado.)
- POSNER, Richard. *Economic analysis of law*. Boston & Toronto: Little, Brown and Company, 1986.
- QUEIROZ, José Wilson Nogueira de. *Direito econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 1982.
- SALGADO, Lúcia Helena. O conceito de mercado relevante. *Revista de Direito Econômico*, Brasília, p. 37-46, ago./dez. 1997
- SHIEBER, Benjamin M. *Abusos do poder econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1966.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Direito econômico*. São Paulo: Saraiva, 1980.

\_\_\_\_\_. *Primeiras linhas de direito econômico*. São Paulo: LTr, 1999.

\_\_\_\_\_. *Dicionário de direito econômico*. Belo Horizonte: UFMG, 1972.

SULLIVAN, E. Thomas e HARRISON, Jeffrey L. *Understanding antitrust and its economic implications*. New York: Mathew Bender, 1994.

SULLIVAN, Lawrence Anthony. *Antitrust*. St. Paul: West Publishing Co., 1977.

VAZ, Isabel. *Direito econômico da concorrência*; prefácio de Carlos Mário da Silva Velloso. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

\_\_\_\_\_. *Direito econômico das propriedades*; prefácio de Oscar Dias Corrêa. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

\_\_\_\_\_. *Legislação de defesa da concorrência e extraterritorialidade*. Seminário internacional sobre direito da concorrência. Rio de Janeiro, 13 de julho de 1997.

VENÂNCIO FILHO, Alberto. *A intervenção do Estado no domínio econômico; o direito público no Brasil*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1968.

VIDIGAL, Geraldo de Camargo. *Teoria geral do direito econômico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1977.

### **Direito Internacional Público, Direito Comunitário e Direito da Integração**

ALMEIDA, Paulo Roberto. *A propriedade na política exterior e nos processos de integração econômica*. Brasília: Ministério das Relações Exteriores, 1993.

ALMEIDA DINIZ, Arthur J. *Novos paradigmas em Direito Internacional Público*. Porto Alegre. Sérgio Antônio Fabris, 1995.

- ARAÚJO, Nácia de. *Código do Mercosul: tratados e legislação*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- BARBOSA, Denis Borges. *Direito de acesso do capital estrangeiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris Ltda., 1996.
- BARRAL, Wélber. *A arbitragem e seus mitos*. Florianópolis. OAB/SC, 2000.
- BASSO, Maristela. A estrutura definitiva do Mercosul. *Boletim de Integração Latino-Americana*, n. 10, MRE/SGIE/NAT (27-31), 1993.
- BASSO, Maristela *et al.* *Mercosul: seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-Membros*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- BATISTA, Luiz Olavo. *Empresa transnacional e direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.
- BATISTE, Leonir. *Direito do consumidor para o Mercosul*. Curitiba: Juruá, 1998.
- BROWNLIE, Ian. *Principles of public international law*. Oxford: Clarendon Press, 1990.
- CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo. *O poder de celebrar tratados*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995. P. 468.
- CAMPOS, João Mota de. *Direito comunitário: o ordenamento jurídico comunitário*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994, v. II.
- \_\_\_\_\_. *Direito comunitário: o ordenamento económico da União Européia*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, v. III.
- CARREAU, Dominique, JUILLARD, Patrick, et FLORY, Thiébaud. *Droit international économique*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1990.

CASELLA, Paulo Borba. *Comunidade européia e seu ordenamento jurídico*. São Paulo: LTr, 1994.

\_\_\_\_\_. Dimensão constitucional da integração econômica. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília: Senado Federal, n. 122, ano 31, p. 243-266, maio/jul. 1994.

\_\_\_\_\_. *Mercosul: exigências e perspectivas; integração e consolidação do espaço comunitário*. São Paulo: LTr, 1996.

\_\_\_\_\_. Soberania e aplicação do direito da concorrência na CE e no Mercosul. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília: Senado Federal, n. 121, ano 31, p. 117-144, jan./mar. 1994.

DIEZ CANSECO, L. *Consideraciones en torno a la armonización ex-ante de las prácticas restrictivas de la libre competencia*: Bogotá, (JUN/REG. CC/II.dt del 11/3/91).

DINH, Nguyen Quoc. *Droit international public*. Atual. par Patrick Daillier et Alain Pellet. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1994.

EKMEKDJIAN, Miguel Ángel. *Introducción al derecho comunitario latinoamericano*. Buenos Aires. Depalma, 1994.

FARIA, Werter. Disciplina da concorrência e controle das concentrações de empresas no Mercosul. *Estudos de Integração*, Brasília: Senado Federal. Subsecretaria de Edições Técnicas, v. 5, 1993.

FERNANDES, Edison Carlos. *Sistema tributário do Mercosul*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

FERREIRA, Aldo Leão. *Estatuto das empresas binacionais brasileiro-argentinas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

- FRAGA, Mirtô. *O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga et FRANCESCHINI, José Luiz Vicente de Azevedo. Legislação de defesa da concorrência comparada: Brasil-Argentina. Contribuição ao Mercosul. *Boletim de Integração Latino-Americana*, n.º 07, MRE/SGIE/NAT, p. 26-33.
- FUENTES H., A. y MARTINEZ M. M. *El pacto andino: Hacia un nuevo modelo de integración*: Bogotá: CLADEI y FESCOL, 1990.
- GOLDMAN, Bertold. *Les champs d'application territoriale des lois sur la concurrence*. Cours Académie de Droit Internationale de La Haye, 1969, v. III.
- GRIECO, Francisco de Assis. *O Brasil e a nova geopolítica européia*. São Paulo: Aduaneiras, 1992.
- GRINBERG, Mauro. A concorrência entre empresas perante o Mercosul. *Revista de Direito Mercantil*, n. 89, p. 56-63, jan./mar., 1993.
- GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Fundamentos da arbitragem no comércio internacional*. São Paulo: Saraiva, 1993.
- IBARRA, G. *El control de las prácticas restrictivas de la libre competencia en el acuerdo de Cartagena: Un análisis comparativo de la Decisión 285*. Santafé de Bogotá, D.C, 1991.
- JESUS, Avelino de. *Relações comerciais internacionais: GATT, ALADI, MERCOSUL, SGP, SGPC, NCPD*. São Paulo: Aduaneiras, 1992.
- \_\_\_\_\_. *Mercosul: estrutura e funcionamento*. São Paulo: Aduaneiras, 1993.
- JO, Hee Moon. *Introdução ao direito internacional*. São Paulo: LTr, 2000.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1986.

\_\_\_\_\_*Direito internacional econômico*. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

MERCADANTE, Araminta de Azevedo (Coord.). *Solução e prevenção de litígios internacionais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

MERCIAI, Patrizio. *Les entreprises multinationales en droit international*. Bruxelles: Émile Bruylant, 1993.

MOURA, Aristóteles. *Capitais estrangeiros no Brasil*. São Paulo: Urupês, 1960.

ORTIZ, E. *El Grupo de los Tres*. Autores Varios. FESCOL: Bogotá, 1991.

PABST, Haroldo. *Mercosul: direito da integração*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

QUADROS, Fausto de. *O princípio da subsidiariedade no direito comunitário após o tratado da União Européia*. Coimbra: Almedina, 1995.

REZEK, José Francisco. *Direito dos tratados*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

\_\_\_\_\_*Direito internacional público*. São Paulo: Saraiva, 1995.

RODAS, João Grandino. *A publicidade dos tratados internacionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

ROSA, Luis Fernando Franceschini da. *Mercosul e função judicial: realidade e superação*. São Paulo: LTr, 1997.

SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. *Direito constitucional do Mercosul*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SILVA, Roberto Luiz. *Direito comunitário e de integração*. Porto Alegre: Síntese, 1999.

\_\_\_\_\_*Direito econômico internacional e direito comunitário*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

\_\_\_\_\_. *Direito internacional público resumido*. Belo Horizonte: Inédita, 1999.

SILVEIRA, Paulo Antônio Caliendo Velloso da. *Defesa da concorrência no Mercosul: acordos entre empresas, abuso de posição dominante e concentrações*. São Paulo: LTr, 1998.

SÜSSEKIND, Amaldo. *Direito internacional do trabalho*. São Paulo: LTr, 1987.

VENTURA, Deisy de Freitas Lima, organizadora. *Direito comunitário do Mercosul*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

VERNON, Raymond. *Les conséquences économiques et politiques des entreprises multinationales*. Traduit par Maurice Hog. Paris: Éditions Robert Laffont, 1974.

XAVIER, Alberto. *Direito internacional tributário do Brasil: tributação das operações internacionais*. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

## **Domínios Afins**

ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1999.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1993.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 1995.

FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 2000.

FERREIRA, Pinto. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1993.

- FORRESTER, Viviane. *O horror econômico*. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1997.
- FRANÇA, R. Limongi (Coord.). *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977.
- FREUD, Sigmund. *O mal-estar na civilização*. São Paulo: Imago, 1979.
- HEERTJE, M. Arnold. *Diffusion: la propagation des nouvelles technologies*. In: *innovation, technologie et finance*. Préface par Ernst-Gunter Broeder. Publié par la Banque Européenne d'investissement par Basil Blackwell.
- KURZ, Robert. *O colapso da modernização: da derrocada do socialismo de caserna à crise da economia mundial*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.
- MAGALHÃES, Enaldo Camaz de. *Ciência e tecnologia no processo de desenvolvimento*. *Revista de Ciências Humanas*, Rio de Janeiro, 2 (8): 13, jan./mar., 1979.
- SILVA, Antônio Álvares da. *A constitucionalidade da convenção 158 da OIT*. Belo Horizonte: RTM, 1996.
- SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 1998.
- SILVA, Volney Zamenhoof de Oliveira Silva. *Interpretação do parágrafo único do art. 4º da Constituição Federal de 1988 e a perspectiva de surgimento de nova concepção de Estado*. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, n. 717. Pp. 75-90, 1984.
- SOUSA, José Pedro Galvão de et al. *Dicionário de política*. São Paulo: T. A. Queiroz, 1998.
- TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*, São Paulo: Malheiros, 1999.

## **Economia**

DENIS, Henri. *História do pensamento econômico*. Trad. de Antônio Borges Coelho. Lisboa: Horizonte, 1982.

FURTADO, Celso. *Formação econômica do Brasil*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1970.

GALBRAITH, John Kenneth. *A era da incerteza*. São Paulo: Pioneira, 1986.

HEILBRONER, Robert L. *A formação da sociedade econômica*. Rio de Janeiro: Zahar, 1974.

KENEN, Peter Bain. *Economia internacional: teoria e política*. Rio de Janeiro: Campus, 1998.

SMITH, Adam. *Inquérito sobre a natureza e as causas da riqueza das nações*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1987.

## **Metodologia**

ASTI VERA, Amando. *Metodologia da pesquisa científica*. Porto Alegre: Globo, 1979.

BASTOS, Lília da Rocha et al. *Manual para elaboração de projetos e relatórios de pesquisa, teses e dissertações*. Rio de Janeiro: Zahar, 1979.

CERVO, Amado Luiz e BERVIAN, Pedro Alcino. *Metodologia científica; para uso dos estudantes universitários*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 1978.

ECO, Umberto. *Como se faz uma tese*. São Paulo: Perspectiva, 1991.

KURY, Adriano da Gama. *Elaboração e editoração de trabalhos de nível universitário; especialmente na área humanística*. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1980.

MARINHO, Inezil Penna. *Introdução ao estudo de metodologia científica*. Brasília: Brasil, s. d.

MARCONI, Marina de Andrade. *Técnicas de pesquisa: planejamento e execução de pesquisas, amostragens e técnicas de pesquisas, elaboração, análise e interpretação de dados*. São Paulo: Atlas, 1996.