

Os Novos Rumos do Direito Antitruste no MERCOSUL: o Acordo de Defesa da Concorrência e a Consolidação da Cooperação Internacional na Região

Marcelo Cesar Guimarães³³³

RESUMO

Este artigo visa analisar o tratamento conferido pelo MERCOSUL ao Direito Antitruste. Para tanto, após uma breve referência à necessária internacionalização do Direito da Concorrência, será examinada a cooperação internacional na matéria, ressaltando a forma pela qual o Brasil tem atuado no tema. Em seguida, será apresentada a evolução da regulamentação da concorrência no MERCOSUL, com foco na tentativa do Protocolo de Defesa da Concorrência em estabelecer um sistema antitruste regional. Posteriormente, serão demonstradas as novas tendências no tratamento da temática, conferindo-se destaque ao Acordo de Defesa da Concorrência, o qual será minuciosamente analisado. Finalmente, será feita uma avaliação do aludido Acordo, indicando os desafios que a cooperação na região deverá enfrentar para que possa produzir frutíferos resultados.

Palavras-chave: Defesa da Concorrência em Espaços de Integração Regional; MERCOSUL; Cooperação Internacional; Acordo de Defesa da Concorrência do MERCOSUL.

ABSTRACT

This article aims to analyze the framework of Antitrust Law in the Southern Common Market (MERCOSUR). To this end, after a brief reference to the necessary internationalization of Competition Law, international cooperation in this field will be examined, highlighting how Brazil has acted on this subject. Then, it will be presented the developments of competition regulation in MERCOSUR, focusing on the attempt by the Competition Defense Protocol to establish a regional antitrust system. Subsequently, the latest trends in the treatment of the theme will be demonstrated, emphasizing the Agreement for the Protection of Competition, which will be thoroughly analyzed. Finally, an evaluation of the aforementioned Agreement will be done, indicating the challenges that cooperation in the region is likely to face in order to produce fruitful results.

Keywords: Competition Defense in Regional Integration Spaces; MERCOSUR; International Cooperation; Agreement for the Protection of Competition of the MERCOSUR.

Classificação JEL: K21; K33; F02; F15

³³³ Graduado em Direito pela Faculdade de Direito do Recife/Universidade Federal de Pernambuco (FDR/UFPE). Mestrando pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPE. Pesquisador integrante dos grupos de pesquisa “Integração Regional, Globalização e Direito Internacional” e “Núcleo de Estudos de Política Comparada e Relações Internacionais – NEPI”, ambos da UFPE. E-mail: marcelocgui@gmail.com.

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. A internacionalização das atividades econômicas e a necessidade de um direito internacional da concorrência; 3. A cooperação bilateral como o mecanismo mais eficiente para a internacionalização do Direito Antitruste; 4. A defesa da concorrência em espaços de integração regional: a tentativa de estabelecimento de um sistema antitruste no MERCOSUL; 5. A Consolidação dos mecanismos de cooperação internacional em matéria antitruste no MERCOSUL: o Acordo de Defesa da Concorrência; 5.1 Antecedentes; 5.2 O Acordo de Defesa da Concorrência do MERCOSUL; 6. Avaliação do Acordo de Defesa da Concorrência do MERCOSUL e os desafios para a cooperação na região; 7. Considerações finais; 8. Referências.

1. Introdução

As últimas décadas têm sido marcadas pela internacionalização das atividades econômicas, com a consolidação das empresas transnacionais como os principais atores da economia. Consequentemente, os problemas enfrentados pelo Direito da Concorrência assumem feições internacionais, como, por exemplo, a formação de cartéis transnacionais e a realização de fusões transfronteiriças. Diante disso, os direitos antitruste nacionais tornam-se limitados, por não terem como enfrentar questões que ultrapassam suas fronteiras. Assim, as preocupações concorrenciais são também internacionalizadas, de sorte a ser imperioso o desenvolvimento de um direito internacional da concorrência.

Sob esse prisma, a referida internacionalização do direito antitruste vem sendo mais exitosa através do estabelecimento de acordos de cooperação bilateral entre as autoridades antitruste, que estabelecem mecanismos de notificações de práticas anticompetitivas e trocas de informações. Por outro lado, têm-se proliferado, também, os processos de integração regional, muito dos quais introduzindo regras referentes à defesa da concorrência numa perspectiva regional.

Nesse contexto, o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) tentou criar um sistema antitruste regional, através do Protocolo de Defesa da Concorrência, o qual estabeleceu regras comuns aos Estados-Partes, definindo, por exemplo, a competência dos órgãos regionais, os ilícitos a serem combatidos, o procedimento a ser seguido para a apuração e repressão às práticas, além de sanções.

Todavia, apesar de representar um marco no tratamento do tema no referido bloco econômico, o aludido Protocolo nunca foi posto em prática. Muito de tal fracasso pode ser

atribuído à ambição do documento, que buscou introduzir algo para o qual o MERCOSUL ainda não estava preparado.

Dessa forma, depois da estagnação na implementação do Protocolo, o foco no tratamento do antitruste na região foi alterado, passando-se a concentrar na cooperação internacional realizada através das autoridades da concorrência dos Estados-Partes. Após a adoção de dois entendimentos sobre a matéria, em 2004 e 2006, foi aprovado, em 2010, o Acordo de Defesa da Concorrência, o qual, revogando o Protocolo, é o diploma que atualmente disciplina o antitruste no MERCOSUL.

O mencionado Acordo, adotando uma proposta mais realista, visa estruturar uma sólida rede de cooperação entre as autoridades antitruste nacionais no que se refere ao tratamento de práticas anticompetitivas transfronteiriças, institucionalizando e aprofundando os mecanismos anteriormente introduzidos. Ademais, o Acordo vai ao encontro das tendências internacionais no tratamento da matéria, quais sejam, o fortalecimento da cooperação internacional e o reconhecimento das autoridades da concorrência como os protagonistas dessa interação.

Diante disso, para se entender o atual momento do antitruste no MERCOSUL, é preciso analisar, de modo mais acurado, como funciona a cooperação internacional na matéria, além de realizar uma retrospectiva do trato da concorrência no referido bloco regional, com destaque ao disciplinamento pretendido pelo Protocolo de Defesa da Concorrência. Só então será possível compreender as razões que levaram à adoção do Acordo de Defesa da Concorrência e os objetivos por este visados.

2. A internacionalização das atividades econômicas e a necessidade de um direito internacional da concorrência

O mundo contemporâneo é marcado por um movimento de transformação política, social e econômica, o qual é consequência da Segunda Guerra Mundial e produziu uma intensificação do processo de globalização, mormente a partir da década de 1990. Dentre essas modificações, está a internacionalização da atuação de empresas privadas, as quais gradativamente vão deixando de se limitar ao mercado interno e passam a se engajar no comércio internacional, em busca de mercados mais amplos e de fontes de matéria-prima ou de

mão-de-obra de custo mais baixo³³⁴. Nesse sentido, há a consolidação da empresa transnacional, a qual passa a ser o agente mais ativo da economia global³³⁵.

Dessa forma, as empresas estão atuando, cada vez mais, numa perspectiva internacional, regional ou global, fenômeno que Irineu Strenger denomina de desterritorialização das atividades econômicas³³⁶. Diante disso, o poder econômico das grandes empresas exerce uma grande influência no mercado, o que gera inúmeras consequências para a sociedade, especialmente quando tais agentes passam a ditar as regras e condições de comercialização de seus produtos e serviços, prejudicando a livre concorrência, restringindo direitos e prejudicando o consumidor³³⁷. Assim, crescem exponencialmente os problemas relacionados à concorrência que transcendem as fronteiras nacionais, como cartéis internacionais e fusões e aquisições transnacionais.

Sob esse prisma, cabe ressaltar que o conjunto das atividades das empresas transnacionais não é passível de controle pelo Estado, tendo em vista o conflito direto entre a nova realidade, representada por aquelas entidades, cujas operações são destituídas de barreiras geográficas, e o tradicional sistema do Estado-Nação, com as limitações naturais decorrentes de suas fronteiras nacionais. Desse modo, os institutos e instrumentos estabelecidos no seio do direito interno não mais respondem satisfatoriamente a um quadro que ultrapassa as fronteiras estatais para projetar-se globalmente³³⁸.

Por outro lado, a insuficiência ou impropriedade dos direitos nacionais no tratamento de questões de amplitude internacional não gerou uma abdicação de direitos. Ao revés, tem-se constatado uma multiplicação de direitos da concorrência nos últimos anos, tendo em vista que os Estados passaram a reconhecer a necessidade do Direito Antitruste como modo de garantir a abertura e o livre mercado, a proteção dos consumidores e a prevenção de condutas que impeçam a concorrência³³⁹.

³³⁴ MAGALHÃES, José Carlos de. *Direito Econômico Internacional – Tendências e Perspectivas*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 185/186.

³³⁵ BAPTISTA, Luiz Olavo. *Empresa Transnacional e Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 28.

³³⁶ STRENGER, Irineu. *Relações Internacionais*. São Paulo: LTr, 1998. p. 232/234. *Apud* JAEGER JÚNIOR, Augusto. *Direito Internacional da Concorrência: Entre Perspectivas Unilaterais, Multilaterais, Bilaterais e Regionais*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 149/150.

³³⁷ MARQUES, Frederico do Valle Magalhães. *Direito Internacional da Concorrência*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 4.

³³⁸ SILVA, Valéria Guimarães de Lima e. *Direito Antitruste – Aspectos Internacionais*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 34.

³³⁹ JAEGER JÚNIOR, Augusto. *op. cit.* p. 156/157. O referido autor ressalta que, em 2008, havia aproximadamente cem Estados com legislações antitruste, dentre as quais dois terços entraram em vigor na década de 1990.

Paralelamente a isso, verifica-se, também, o fenômeno da internacionalização das preocupações concorrenciais³⁴⁰, de sorte que tais questões passam a receber tratamento também em âmbito internacional. Ora, tendo em vista que os direitos nacionais não são mais aptos a regular condutas cujos efeitos ultrapassam as fronteiras de um Estado, fica evidente a necessidade de se estabelecer um direito internacional da concorrência³⁴¹.

Entretanto, não há um consenso sobre a forma pela qual tal pretensão de direito seria concretizada, havendo inúmeras discussões sobre a questão. Todavia, embora reconhecendo a simplificação (e, em consequência, a menor precisão científica), é possível agrupar em quatro as propostas para o desenvolvimento de um Direito da Concorrência internacionalizado: as unilaterais, as bilaterais, as multilaterais e as regionais³⁴².

As propostas unilaterais visam a aplicação da legislação antitruste nacional às condutas praticadas no exterior, mas que produzem efeitos dentro do território estatal. Trata-se da aplicação extraterritorial do Direito da Concorrência, com fundamento na teoria dos efeitos. Tais proposições encontram inúmeras limitações, sobretudo em relação à execução das decisões, bem como ao fato de que não são hábeis a resolver os problemas de fundo³⁴³.

As proposições bilaterais, a seu turno, objetivam a assinatura de acordos bilaterais de cooperação, com vistas a trocas de informações e à diminuição do déficit das execuções das condenações por práticas anticompetitivas. Em geral, os referidos acordos apresentam como regras básicas disposições sobre a notificação de processos de concentração de empresas que possam interessar à outra parte, o recíproco fornecimento de informações pelas autoridades nacionais de defesa da concorrência, o dever de sigilo quanto às informações prestadas, e os procedimentos para a solução de questões envolvendo a concorrência entre as partes. Todavia, a via bilateral também apresenta várias limitações, mormente por servir à imposição de interesses particulares (as partes do acordo) e por não atacarem os problemas internacionais³⁴⁴.

Já as propostas multilaterais visam estabelecer uma ordem mundial de proteção contra as práticas anticompetitivas, o que consubstanciaria a forma mais desejável de internacionalização do Direito Antitruste, uma vez que hábil a solucionar a maior parte dos problemas enfrentados na seara concorrencial. Há, todavia, uma multiplicidade de proposições

³⁴⁰ SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito Concorrencial: As Estruturas*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 39.

³⁴¹ JAEGER JÚNIOR, Augusto. *op. cit.* p. 158/159.

³⁴² Não sendo o objetivo deste trabalho estudar a fundo tais propostas, apenas será feita uma breve referência a cada uma delas.

³⁴³ JAEGER JÚNIOR, Augusto. *op. cit.* p. 36/43; HEINEMANN, Andreas. *La Nécessité d'un Droit Mondial de la Concurrence*. *Revue Internationale de Droit Économique*, 3/2004, t. XVIII, 3. p. 298/299; SILVA, Valéria Guimarães de Lima e. *op. cit.* p. 38/72.

³⁴⁴ JAEGER JÚNIOR, Augusto. *op. cit.* p. 49, 244/247.

para a efetivação de um sistema antitruste global, como, por exemplo, no plano substancial, a uniformização dos direitos nacionais ou a criação de um direito material único, e, no âmbito procedimental, a criação de um tribunal internacional que supervisione a aplicação uniforme pelos tribunais nacionais ou a instituição de uma autoridade mundial de defesa da concorrência centralizada³⁴⁵.

Ademais, constatam-se inúmeros esforços de regulamentação multilateral de um direito internacional da concorrência, merecendo destaque aqueles empreendidos no seio da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), da Conferência da Organização das Nações Unidas para o Comércio e o Desenvolvimento (*United Nations Conference on Trade and Development* – UNCTAD), da Organização Mundial do Comércio (OMC) e da Rede Internacional de Concorrência (*International Competition Network* – ICN)³⁴⁶. Contudo, nenhuma de tais iniciativas obteve, de fato, êxito, uma vez que não resultou em qualquer legislação vinculante positivada, de sorte que regras multilaterais de defesa da concorrência ainda são tidas como uma realidade distante³⁴⁷.

Finalmente, as proposições regionais objetivam o tratamento da matéria antitruste em espaços de integração regional. Dessa forma, sugere-se suprir as lacunas através de uma aplicação efetiva das regras antitruste por tribunais e autoridades de processos de integração já existentes. Propõe-se, pois, em uma primeira etapa, a concretização de um sistema de defesa da concorrência regional, para, em seguida, haver um diálogo entre os blocos, através da celebração de acordos de cooperação entre aqueles, de sorte a se alcançar um direito de caráter universal, hábil a proteger a concorrência num âmbito global³⁴⁸. Tal solução representa, portanto, um estágio intermediário entre o unilateralismo e o multilateralismo, uma vez que o desenvolvimento de uma proteção regional à concorrência se apresenta como o caminho para se atingir, no futuro, uma defesa antitruste global.

³⁴⁵ Idem. p. 44/45, 160/161.

³⁴⁶ Para uma análise de tais esforços, vide, por exemplo, JAEGER JÚNIOR, Augusto. *op. cit.* p. 176/192; HEINEMANN, Andreas. *op. cit.* p. 301/315; KESKIN, Ali Cenk. *Pour un Nouveau Droit International de la Concurrence*. Paris: l'Harmattan, 2009. p. 145/182; DOMINGUES, Juliana Oliveira. *A OCDE e seu Papel na Promoção Internacional do Direito da Concorrência*. In MENEZES, Wagner (coord.) *Estudos de Direito Internacional*. Vol. X. Anais do 5º Congresso Brasileiro de Direito Internacional. Curitiba: Juruá, 2007. p. 436/444; MARQUES, Frederico do Valle Magalhães. *op. cit.* p. 205/239; FOX, Eleanor M. *International Antitrust and the Doha Dome*. Virginia Journal of International Law. v. 43. Charlottesville: University of Virginia School of Law, 2003. p. 911/932; SILVEIRA, Paulo Burnier da; OLIVEIRA, Giovanna Bakaj Rezende. *A Segunda Década da Rede Internacional da Concorrência: os Desafios da Promoção da Convergência na Diversidade*. Revista de Defesa da Concorrência, nº1, Maio 2013, p. 4-15.

³⁴⁷ JAEGER JÚNIOR, Augusto. *op. cit.* p. 48.

³⁴⁸ JAEGER JÚNIOR, Augusto. *op. cit.* p. 259/261.

3. A cooperação bilateral como o mecanismo mais eficiente para a internacionalização do Direito Antitruste

Dentre as propostas acima enunciadas para o estabelecimento de um direito internacional da concorrência, aquelas que consubstanciam a cooperação bilateral são as que mais resultados têm produzido, razão pela qual têm a maior importância prática na contemporaneidade³⁴⁹.

A via da cooperação internacional busca contornar os problemas decorrentes do unilateralismo, evitando o exercício da jurisdição extraterritorial, que é considerado uma afronta às regras de soberania e aos princípios de não ingerência e de autodeterminação dos povos³⁵⁰. Apesar disso, a cooperação entre Estados também impõe a transformação e adequação de formas tradicionais de regulação jurídica a todas as mudanças rápidas e intensas pelas quais tem passado o mercado, inclusive quanto à redefinição do papel exercido pelo Estado-Nação e ao desenvolvimento de formas de cooperação entre os Estados que não representem apenas a formalização de acordos de cooperação internacional, mas que estejam relacionados aos objetivos maiores que embasam tais instrumentos³⁵¹.

Nesse contexto, desde a década de 1960, mas especialmente a partir da década de 1990, inúmeros acordos bilaterais foram concluídos. Tais acordos muitas vezes são baseados nas recomendações de organizações internacionais, de sorte que as regras sobre a cooperação em matéria de concorrência podem passar a ser obrigatórias para os Estados-Partes, o que permite diminuir o déficit de execução das legislações antitruste e também avançar na harmonização das diferentes legislações nacionais em matéria de concorrência³⁵². Ademais, os referidos acordos buscam permitir que, em distintas jurisdições, chegue-se a decisões menos discrepantes e a menor custo³⁵³.

Entretanto, cabe ressaltar que enquanto alguns veem no adensamento crescente de tais acordos uma etapa prévia ao consenso multilateral, que pode levar à harmonização do direito material, muitos acreditam que tais acordos servem apenas para aumentar ainda mais a força

³⁴⁹ HEINEMANN, Andreas. *op. cit.* p. 299.

³⁵⁰ ARANOVICH, Tatiana de Campos. *Inovações na Cooperação Jurídica Internacional para o CADE*. Revista de Defesa da Concorrência, n.º 1, Maio 2013. p. 125/126.

³⁵¹ SANTOS, Karla Margarida Martins. *Os Cartéis Internacionais e a Transnacionalização das Decisões do Direito Concorrencial*. Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 9, n.º 4, 2012. p. 63.

³⁵² JAEGER JÚNIOR, Augusto. *op. cit.* p. 48/49, 247.

³⁵³ OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. *Direito e Economia da Concorrência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 345.

dos países com maior poder de barganha, os quais preferem negociar isoladamente³⁵⁴. Este é o caso, por exemplo, dos Estados Unidos da América, que tomam a dianteira nesse processo de intensificação da cooperação não apenas devido às duras críticas que recebia por outros Estados em razão da aplicação unilateral da jurisdição extraterritorial, mas também pelo fato de que os acordos bilaterais de cooperação garantem maior poder de negociação, de sorte a ser mais fácil fazer prevalecer seu ponto de vista ao negociar isoladamente com cada Estado³⁵⁵.

Sob esse prisma, a cooperação bilateral pode ter diferentes escalas de intensidade, sendo os instrumentos que a concretizam classificados em acordos de primeira ou segunda geração. Os acordos de primeira geração, também chamados de convênios suaves, caracterizam-se por estabelecer mecanismos formais de notificação de práticas anticompetitivas e intercâmbio de informações, em obediência ao princípio da cortesia internacional, seja a cortesia negativa ou positiva. Pela cortesia negativa, as partes signatárias levam em consideração os interesses da outra ao aplicar sua legislação aos atos internacionais, evitando prejudicá-la quando da aplicação de suas leis nacionais. Contudo, essa forma consubstancia uma integração superficial dos países no combate às práticas anticompetitivas, tendo em vista que permite uma subjetividade prejudicial aos interesses da defesa da concorrência como um todo. Já a cortesia positiva leva à criação de um acordo em que as partes podem decidir aplicar de forma recíproca as normas de extraterritorialidade de sua legislação, através da notificação mútua das investigações iniciadas. As consultas são, assim, facilitadas por intermédio da notificação de práticas anticompetitivas, do intercâmbio de informações não confidenciais entre autoridades, além de se possibilitar que um país solicite ao outro que inicie a investigação de uma conduta que ocorre em seu território, mas cujos efeitos sejam produzidos no país solicitante. Finalmente, os acordos de segunda geração visam intensificar a cooperação pela eliminação de obstáculos remanescentes de outros acordos, como os referentes ao intercâmbio de informações confidenciais³⁵⁶.

Dessa forma, os acordos de primeira e de segunda geração distinguem-se basicamente em relação à possibilidade, ou não, de se compartilhar informações confidenciais. Enquanto os primeiros, em regra, não admitem o acesso das autoridades antitruste a informações confidenciais, os segundos o possibilitam, em maior ou menor grau. Todavia, os acordos de segunda geração não são frequentemente celebrados, visto que esbarram geralmente em

³⁵⁴ Idem. *Ibidem*.

³⁵⁵ JAEGER JÚNIOR, Augusto. *op. cit.* p. 245; SILVA, Valéria Guimarães de Lima e. *op. cit.* p. 432/433.

³⁵⁶ SANTOS, Karla Margarida Martins. *op. cit.* p. 80/82.

princípios protetivos do interesse nacional ou em legislação proibitiva, além de pressuporem um nível de maturidade e de comprometimento mais intenso das autoridades concorrenciais³⁵⁷.

O mais célebre acordo bilateral é o celebrado entre os Estados Unidos e a União Europeia, relativo à aplicação de suas regras antitruste, de 1991/1995, complementado em 1998³⁵⁸. Sua importância decorre não apenas de sua abrangência e efetividade, mas também por servir de modelo para inúmeros outros acordos celebrados posteriormente. O referido instrumento introduziu a noção dos princípios da cortesia negativa e positiva, permitindo, inclusive, o acesso a informações confidenciais, desde que as leis da parte detentora dos dados não o proibam³⁵⁹.

Nesse contexto, o Brasil possui alguns acordos bilaterais de cooperação no âmbito da defesa da concorrência, como, por exemplo, com os Estados Unidos, assinado em 1999, o qual contém dispositivos para o estabelecimento de cooperação e coordenação em alguns temas concorrenciais, como a notificação sobre o cumprimento de medidas que possam afetar o outro Estado, a prevenção de conflitos, as consultas relativas às ações de cumprimento de lei e a proteção efetiva de matérias confidenciais³⁶⁰. Além deste, também já foram celebrados, dentre outros, acordos de cooperação com a Rússia, com a Argentina, com Portugal, com o Chile, com o Canadá, com a União Europeia, com a França, com a China, com o Peru, com o Equador, com o Japão, com a Colômbia e com a Coreia³⁶¹.

Paralelamente a tais acordos, cabe acrescentar que com o Decreto n.º 7.738/12 (que aprova a Estrutura Regimental do CADE e altera o Decreto n.º 6.061/07, o Regimento Interno do Ministério da Justiça) e a Resolução CADE n.º 1/12 (a qual institui o Regimento Interno do CADE – RICADE, e regulamenta o Decreto n.º 7.738/12), o papel do Conselho Administrativo de Defesa Econômica no âmbito da cooperação internacional foi bastante intensificado. Antes da referida alteração legislativa, a autoridade antitruste utilizava majoritariamente os pedidos de assistência em matéria civil com trâmite pelo Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, da Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça, e/ou as vias diplomáticas. Tais procedimentos apresentavam inúmeras dificuldades,

³⁵⁷ OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. *op. cit.* p. 346.

³⁵⁸ Para uma análise do referido acordo, vide SILVA, Valéria Guimarães de Lima e. *op. cit.* p. 436/464.

³⁵⁹ OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. *op. cit.* p. 347.

³⁶⁰ CARVALHO, Leonardo Arquimino de. *Direito Antitruste e Relações Internacionais – Extraterritorialidade e Cooperação*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 188.

³⁶¹ A lista dos acordos internacionais vigentes, em sua integralidade, está disponível em <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?8aaa6db3789696b48cb5>>. Último acesso em: 05/08/2015.

nomeadamente quanto à burocracia e formalismos excessivos, que diminuam a celeridade e a eficácia do cumprimento das medidas³⁶².

Nesse sentido, aliando-se às recomendações dos fóruns internacionais, como as elaboradas pela OCDE e pela ICN, consagra-se ao CADE protagonismo, como agente ativo, na cooperação jurídica internacional em matéria antitruste. Assim, para aprimorar os mecanismos de cooperação internacional em matéria de defesa da concorrência, seja na cooperação ativa (requerida pela autoridade brasileira) ou na passiva (requerida por autoridade estrangeira), foi disciplinado o procedimento da assistência mútua em matéria antitruste. Vale destacar que o CADE passou a ter competência para exercer a função de autoridade central para a tramitação dos referidos pedidos de cooperação, de sorte a garantir uma via institucionalizada que garanta a autenticidade, a veracidade e a legalidade de documentos e atos. A dispensa de trâmite por órgãos intermediários confere maior celeridade e fluidez ao procedimento, sem, contudo, implicar uma frouxidão quanto ao grau de formalismos exigido. Dessa forma, o Brasil passa a estar em conformidade com as tendências e práticas mais modernas no âmbito da cooperação contemporânea, caracterizada pela sua veiculação direta entre os órgãos administrativos interessados, isto é, a cooperação agência-agência³⁶³.

Sob esse prisma, a referida inovação no papel do CADE reflete uma das facetas que vêm caracterizando o Estado contemporâneo, qual seja, a desagregação da estrutura hierarquizada e centralizada do Estado clássico. Hoje, os centros decisórios, antes restritos aos três poderes em sua acepção tradicional (legislativo, executivo e judiciário), tendem a ficar cada vez mais dispersos em uma estrutura de governança muito mais complexa, a qual envolve diversas autoridades independentes, como agências reguladoras e autoridades de certa independência, como é o caso do CADE, ao que Gustavo Binenbjom chama de administração pública policêntrica³⁶⁴.

³⁶² ARANOVICH, Tatiana de Campos. *op. cit.* p. 127/128.

³⁶³ Idem. p. 128/144. A referida autora analisa as inovações legislativas introduzidas, aprofundando a questão do papel do CADE como autoridade central, além de apresentar as bases legais da cooperação internacional e as possibilidades de cumprimento de medidas executáveis, nomeadamente a troca de informações submetidas a sigilo e as notificações em jurisdição diversa. O atual cenário da cooperação internacional desenvolvida pelo CADE também é bem trabalhado em CARVALHO, Vinicius Marques de; SILVEIRA, Paulo Burnier da. *A Cooperação Internacional na Defesa da Concorrência*. Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 10, n. 1, 2013. p. 97/103.

³⁶⁴ VELHO, Rafael Rott de Campos. *O Combate aos Cartéis como Parte de um Novo Paradigma no Direito Internacional*. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito - PPGDir./UFRGS, v. VII, n. 1, 2012. p. 202. Nesse sentido, Binenbjom explica que “as autoridades independentes quebram o vínculo de unidade no interior da Administração Pública, eis que a sua atividade passou a situar-se em esfera jurídica externa a da responsabilidade política do governo. Caracterizadas por um grau reforçado da autonomia política de seus dirigentes em relação à chefia da Administração central, as autoridades independentes rompem o modelo tradicional de recondução direta de todas as ações administrativas ao governo (decorrente da unidade da Administração). Passa-se, assim, de um

Essa alteração no modelo estatal repercute diretamente no Direito Internacional, tendo em vista que os atores deste último deixam de ser unicamente os chefes dos poderes executivos e seu corpo diplomático. Os outros centros decisórios cada vez mais dispersos na nova estrutura institucional dos Estados, como as próprias agências, órgãos e entidades dotadas de maior ou menor independência, passam a interagir na ordem global, de sorte que as relações internacionais passam a ser construídas pela atuação fragmentada do Estado³⁶⁵. Como visto, o CADE é um desses agentes que assumem um papel ativo na seara internacional, muito contribuindo para a internacionalização do Direito Antitruste.

Diante do exposto, fica patente que a cooperação internacional na matéria concorrencial é cada vez mais intensa na contemporaneidade, produzindo frutíferos resultados, aptos a solucionar muitos dos novos problemas enfrentados pelo antitruste. É importante ressaltar, contudo, que tal cooperação pode se realizar não apenas com base em acordos, moldados nos padrões do Direito Internacional clássico, celebrados pelos poderes centrais do governo, como também pela via direta e informal, capitaneada pelas autoridades antitruste³⁶⁶. É precisamente essa forma de relação espontânea, efetivada sem base em qualquer marco normativo prévio, que tem se tornado muito frequente, destacando-se como um importante passo para a construção de um direito internacional da concorrência.

4. A defesa da concorrência em espaços de integração regional: a tentativa de estabelecimento de um sistema antitruste no MERCOSUL

Nas últimas duas décadas, houve uma proliferação dos acordos regionais de comércio, os quais se tornaram um dos elementos dominantes do sistema comercial multilateral³⁶⁷. Nesse sentido, tendo em vista o insucesso dos esforços para o estabelecimento de um conjunto básico global de regras sobre a concorrência, grande parte desses blocos regionais passou a introduzir

desenho piramidal para uma configuração policêntrica” (BINENBOJM, Gustavo. *A Constitucionalização do Direito Administrativo no Brasil: um Inventário de Avanços e Retrocessos*. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, n.º 13, março/maio de 2008. p. 20. Disponível em: <http://www.ufjf.br/siddharta_legale/files/2014/07/A-Constitucionaliza%C3%A7%C3%A3o-do-direito-administrativo-no-Brasil.pdf>. Último acesso em: 06/08/2015).

³⁶⁵ VELHO, Rafael Rott de Campos. *op. cit.* p. 202, 214/217.

³⁶⁶ Tal cooperação ocorre informalmente por meio de e-mails e telefonemas, nos quais há troca de experiências e pontos de vista referentes a casos específicos e também sobre a forma de tentar resolver problemas práticos no curso das investigações (CARVALHO, Vinicius Marques de; SILVEIRA, Paulo Burnier da. *op. cit.* p. 101).

³⁶⁷ KESKIN, Ali Cenk. *op. cit.* p. 269. Para se ter uma noção da dimensão do mencionado fenômeno, de acordo com o Secretariado da OMC, até 7 de abril de 2015, 612 acordos regionais de comércio haviam sido notificados ao GATT/OMC (<https://www.wto.org/english/tratop_e/region_e/region_e.htm>. Último acesso em: 06/08/2015).

regras antitruste para compensar a ausência de normativas multilaterais na matéria³⁶⁸. É o caso, por exemplo, da União Europeia, do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), do Mercado Comum da África Oriental e Austral (COMESA), da Comunidade Econômica dos Estados da África Ocidental (CEDEAO), da Comunidade do Caribe (CARICOM) e do Tratado Norte-Americano de Livre Comércio (NAFTA)³⁶⁹.

Todavia, o conteúdo das regras sobre a política concorrencial incluídas nos mencionados acordos varia bastante, estabelecendo desde quadros de cooperação no âmbito antitruste a obrigações de introduzir um Direito Concorrencial no nível interno dos Estados-Membros e a mecanismos regionais de aplicação da política antitruste³⁷⁰.

Por outro lado, há uma semelhança nas razões que justificam a introdução das disposições concorrenciais, tendo em vista que estas são incluídas nos mencionados acordos não devido a seu valor intrínseco, mas pelo fato de que condutas anticompetitivas, sejam praticadas pelo setor público ou privado, poderiam frustrar os amplos objetivos de liberalização dos acordos em questão³⁷¹.

Nesse sentido, a garantia da livre concorrência assegura que as liberdades econômicas fundamentais que constituem um mercado comum sejam reais e não meramente formais. É que seria inócuo garantir a liberdade de circulação de mercadorias ou de capitais se é tolerado a criação ou o uso de posições dominantes capazes de criar entraves ao ingresso de produtos de concorrentes de outro Estado-Membro. O Direito da Concorrência, portanto, tem o caráter de verdadeira constituição econômica, devendo estabelecer um corpo de regras mínimas capazes de garantir a igualdade de condições estruturais de concorrência, ou seja, a igualdade de condições de acesso e permanência dos agentes no espaço econômico comum³⁷².

³⁶⁸ BOTTA, Marco. *The Role of Competition Policy in the Latin American Regional Integration: A Comparative Analysis of Caricom, Andean Community and Mercosur*. Trabalho apresentado no IX Annual Conference of the Euro-Latin Study Network on Integration and Trade (ELSNIT) – Revisiting Regionalism, realizado entre os dias 21 e 22 de outubro de 2011 na Universidade de St. Gallen. Disponível em: <<http://www10.iadb.org/intal/intalcdi/PE/2012/09801a05.pdf>>. Último acesso em: 06/08/2015. p. 2.

³⁶⁹ GAL, Michal. *Regional Competition Law Agreements: an Important Step for Antitrust Enforcement*. University of Toronto Law Journal, v. 60, n.º 2, 2010. p. 240; KESKIN, Ali Cenk. *op. cit.* p. 271/285.

³⁷⁰ BOTTA, Marco. *op. cit.* p. 2/3. Sob outra perspectiva, Keskin também ressalta a disparidade dos acordos regionais no que toca ao grau de integração que eles buscam atingir na matéria antitruste. Afirma, nesse contexto, que existem três famílias de acordo: aqueles que contêm disposições de fundo sobre os comportamentos anticoncorrenciais, aqueles que contêm uma simples declaração de princípio e aqueles que têm como alvo as regras de coordenação e de cooperação (KESKIN, Ali Cenk. *op. cit.* p. 270/271).

³⁷¹ EVENETT, Simon. *What can We Really Learn from the Competition Provisions of RTAs? In BRUSICK, Philippe; ALVAREZ, Ana María; CERNAT, Lucian (org.). Competition Provisions in Regional Trade Agreements: How to Assure Development Gains*. New York/Geneva: United Nations Publications, 2005. p. 40.

³⁷² SALOMÃO FILHO, Calixto. *op. cit.* p. 44/45.

Sob esse prisma, Augusto Jaeger Júnior procura a superação da doutrina clássica, propondo a existência de cinco (e não quatro) liberdades econômicas fundamentais em um mercado comum. Este, além dos objetivos a serem alcançados nos estágios anteriores, prevê as liberdades fundamentais como meta, como ambiente natural, sendo elas a livre circulação de bens, capitais, pessoas e serviços, ao que o referido jurista acrescenta a livre concorrência. É que o Direito da Concorrência deve abranger, garantir e proteger as atividades para as quais o mercado comum foi criado, ou seja, as próprias liberdades fundamentais. Assim, além de assegurar a concorrência no mercado comum, o Direito Antitruste deve também proteger as demais liberdades de eventuais lesões que possam ser causadas por comportamentos anticompetitivos. Entendida, pois, como quinta liberdade fundamental, a livre concorrência deve ser compreendida como a liberdade ou o direito de que o mercado seja garantido e mantido livre para a concorrência, ou, ainda, como a liberdade da ação econômica e da concorrência, ou, finalmente, como uma nova liberdade que estimule a atividade econômica e não apenas a regule³⁷³.

Contudo, em que pese a crescente tendência em incluir dispositivos referentes à matéria antitruste em acordos regionais de comércio, são poucos os blocos que conseguiram estabelecer, de fato, um sistema no qual se garanta, com eficácia, a livre concorrência no âmbito regional, sendo a União Europeia o exemplo paradigmático. Desde o início do processo integracionista europeu, a regulamentação da concorrência assumiu papel importante e central, tendo contribuído decisivamente para o estabelecimento do mercado comum (posteriormente, o mercado interno ou mercado único europeu). A política da concorrência, assim, assumiu a posição de pilar da construção europeia e condição mesma de toda a política econômica da União, de sorte que as políticas comercial, industrial e de aproximação de legislações encontram como critério de realização o respeito ao princípio da livre concorrência, podendo apenas operar num quadro de licitude jusconcorrencial, isto é, por meio de atos que encontrem uma justificação à luz das próprias normas antitruste³⁷⁴.

³⁷³ JAEGER JÚNIOR, Augusto. *A Liberdade de Concorrência como a Quinta Liberdade Fundamental: Contribuição para um Mercado Comum do Sul*. Porto Alegre, UFRGS, 2005. Tese de Doutorado em Direito Comunitário. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/5525/000471918.pdf?sequence=1>>. Acesso em 09/08/2015. p. 63/69; JAEGER JÚNIOR, Augusto. *Mercados Comum e Interno e Liberdades Econômicas Fundamentais*. Curitiba: Juruá, 2010. p. 223. Vide a primeira obra para um aprofundamento sobre a teoria da liberdade de concorrência como quinta liberdade econômica fundamental e a segunda para um estudo sobre as cinco liberdades fundamentais.

³⁷⁴ JAEGER JÚNIOR, Augusto. *Mercados Comum e Interno e Liberdades Econômicas Fundamentais*. p. 443, 503/504; GORJÃO-HENRIQUES, Miguel. *Direito da União: História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência*. Coimbra: Almedina, 2010. p. 637/643.

Diferentemente do que ocorreu na União Europeia, o Tratado de Assunção, que constituiu o MERCOSUL, não dispunha de nenhuma previsão concreta quanto à defesa da concorrência³⁷⁵, apesar de seu art. 1º já se referir à necessidade de se assegurar condições adequadas de concorrência entre os Estados-Partes do bloco para que fosse efetivamente possível a concretização de um mercado comum³⁷⁶. Além disso, o mencionado art. 1º exige dos Estados-Partes o compromisso para a harmonização de suas legislações nas áreas que sejam pertinentes, como é o caso da concorrência, apesar de o Tratado não estabelecer como tal harmonização deve ser feita³⁷⁷. Ademais, a defesa da concorrência é mencionada no art. 4º, embora este apenas disponha acerca de noções gerais sobre o assunto ao tratar da proteção antitruste no comércio internacional e no interior do bloco. Estabelece-se que as relações comerciais dos Estados-Partes com países terceiros devem ser regidas por condições equitativas de comércio, devendo ser aplicada a legislação nacional de cada país para punir as práticas desleais que distorçam o curso normal do intercâmbio de bens. Por sua vez, em relação às práticas anticompetitivas dentro do MERCOSUL, dispôs-se apenas um compromisso genérico dos Estados-Partes em coordenar suas respectivas políticas nacionais para elaborar normas comuns sobre concorrência comercial³⁷⁸.

O Tratado de Assunção, portanto, não estabeleceu princípios gerais sobre o antitruste, nem traçou as linhas básicas da política concorrencial no bloco, dispondo que a matéria fosse tratada posteriormente por normas secundárias do Direito do MERCOSUL³⁷⁹. O ponto de partida foi a Decisão do Conselho do Mercado Comum (CMC) n.º 01/92, que incluiu na agenda do Subgrupo de Trabalho n.º 10 do Grupo Mercado Comum (GMC), responsável pela coordenação de políticas macroeconômicas, a comparação entre as legislações dos quatro países e a elaboração de uma proposta de harmonização das regras de defesa da concorrência. Daí resultou a Decisão CMC n.º 21/94, que estabeleceu a regulamentação provisória do direito de defesa da concorrência aplicável às empresas, estatuidando a proibição geral dos acordos e práticas concertadas e o abuso de posição dominante, não englobando, porém, os Estados-Partes

³⁷⁵ MELO, Murilo Otávio Lubambo de. *Defesa da Concorrência no MERCOSUL: Entraves e Soluções Normativas*. Boletim Latino-Americano de Concorrência, n.º 23, setembro de 2007. p. 20.

³⁷⁶ MARQUES, Frederico do Valle Magalhães. *op. cit.* p. 290.

³⁷⁷ BAGNOLI, Vicente. *Introdução ao Direito da Concorrência: Brasil, Globalização, União Europeia, MERCOSUL, ALCA*. São Paulo: Singular, 2005. p. 214.

³⁷⁸ CUNHA, Ricardo Thomazinho da. *Direito de Defesa da Concorrência: Mercosul e União Europeia*. Barueri: Manole, 2003. p. 182.

³⁷⁹ MARQUES, Frederico do Valle Magalhães. *op. cit.* p. 291; BAGNOLI, Vicente. *op. cit.* p. 215.

quanto aos monopólios e subsídios. Ademais, fixou pautas gerais de harmonização, criando critérios para a definição de normas comuns³⁸⁰.

Em seguida, em 1995, houve a instalação do Comitê Técnico n.º 5 (CT-5), que se incumbem exclusivamente da defesa da concorrência. Subordinado à Comissão de Comércio do MERCOSUL (CCM), tal instância é composta por um corpo de técnicos dos Estados-Partes, tendo como função a elaboração das minutas dos instrumentos normativos necessários para a implementação do sistema de proteção antitruste dentro do bloco³⁸¹.

Finalmente, tendo em vista que o crescimento equilibrado e harmônico das relações comerciais intrazonais e o aumento da competitividade das empresas estabelecidas nos Estados-Partes dependiam da consolidação de um ambiente concorrencial no espaço integrado do MERCOSUL, e que a definição de diretrizes na matéria era uma necessidade urgente para assegurar o livre acesso ao mercado e a distribuição equilibrada dos benefícios do processo de integração econômica, adotou-se, por meio da Decisão CMC n.º 18/96, o Protocolo de Defesa da Concorrência, também conhecido como Protocolo de Fortaleza. Este instrumento estabeleceu um estatuto comum de defesa antitruste, traçando as linhas mestras da conduta anticoncorrencial no referido espaço de integração e assegurando condições de concorrência no mercado integrado, além de harmonizar o tratamento dado a essas questões³⁸². Posteriormente, o Protocolo foi regulamentado através da Diretriz CCM n.º 01/2003, que estabeleceu o Acordo sobre o Regulamento do Protocolo de Defesa da Concorrência do MERCOSUL, no qual foram detalhados alguns pontos do estatuto antitruste.

Nesse contexto, de acordo com o Protocolo de Fortaleza, a execução de suas normas cabe à CCM e ao Comitê de Defesa da Concorrência (CDC), tendo ambos a atribuição legal de impor, no âmbito administrativo, as regras antitruste. Criado pelo Protocolo, o aludido Comitê, instituição de natureza intergovernamental, é integrado pelos órgãos nacionais de aplicação do mencionado instrumento em cada Estado-Parte, isto é, as autoridades antitruste nacionais. Além das referidas instituições mercosulinas, as autoridades nacionais também devem trabalhar conjuntamente com aquelas, através da aplicação das respectivas legislações e pela participação no procedimento de apuração de práticas ilícitas, previstas no Protocolo, e pela execução das penalidades definidas pelos órgãos regionais³⁸³.

³⁸⁰ MELO, Murilo Otávio Lubambo de. *op. cit.* p. 20; CUNHA, Ricardo Thomazinho da. *op. cit.* p. 185/187.

³⁸¹ OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. *op. cit.* p. 351; MELO, Murilo Otávio Lubambo de. *op. cit.* p. 20.

³⁸² OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. *op. cit.* p. 351/352.

³⁸³ CUNHA, Ricardo Thomazinho da. *op. cit.* p. 207/210; BAGNOLI, Vicente. *op. cit.* p. 216. Vale destacar o caráter descentralizador do Protocolo de Fortaleza, ao repartir sua execução não apenas entre os órgãos regionais, mas também entre as autoridades antitruste nacionais. Nesse sentido, o art. 30 do Protocolo reitera que as agências

As regras do Protocolo de Defesa da Concorrência são aplicáveis 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. É necessário, portanto, a presença de dois requisitos para a aplicação do Protocolo, quais sejam, a intenção ou a própria produção de efeitos anticompetitivos e a afetação do mercado. Quanto a este último, diferencia-se do sistema da União Europeia, em que se considera suficiente que o ato seja potencialmente gravoso ao mercado comum, independentemente da produção de resultados. Por outro lado, é de competência exclusiva de cada Estado-Parte a regulamentação dos atos praticados no respectivo território e cujos efeitos sobre a concorrência a ele se restringem³⁸⁴.

Ressalvando que a conquista de mercado decorrente de maior eficiência do agente econômico (a denominada vantagem competitiva) não constitui conduta anticompetitiva, o Protocolo estabelece que configura infração antitruste qualquer ato que objetive limitar, restringir, falsear ou distorcer a concorrência ou o acesso ao mercado, ou, ainda, que represente abuso de posição dominante. Nesse sentido, o art. 6º do Protocolo apresenta uma lista exemplificativa, em vinte e sete incisos, de condutas anticompetitivas, muito se assemelhando ao art. 36 da Lei n.º 12.529/2011³⁸⁵.

Em relação à aplicação do Protocolo, compete aos órgãos nacionais iniciar, de ofício ou mediante representação, o procedimento contra o agente econômico responsável pela infração concorrencial, devendo encaminhá-lo ao Comitê de Defesa da Concorrência (CDC), juntamente com avaliação técnica preliminar. O CDC, a seu turno, estabelecerá a estrutura do mercado relevante, os meios de prova das condutas e os critérios de análise dos efeitos

nacionais devem adotar medidas de cooperação e consultas no plano técnico com vistas à implementação do sistema de defesa da concorrência no MERCOSUL. Tal característica vai ao encontro do sistema europeu, o qual, a partir das alterações introduzidas pelo Regulamento (CE) n.º 1/2003, obedece a uma lógica descentralizadora, instituindo a Rede Europeia da Concorrência, na qual exercem competências a Comissão, como ator central, mas também os Tribunais da União, em sede de recurso das decisões daquela instituição, e também as autoridades e os tribunais nacionais. Há, portanto, na União Europeia (e o Protocolo de Fortaleza de certa forma também assim dispõe, ainda que por razões diversas), uma estreita cooperação entre as autoridades judiciais e administrativas nacionais e da União, especializadas ou não na aplicação do Direito da Concorrência (GORJÃO-HENRIQUES, Miguel. *op. cit.* p. 644).

³⁸⁴ ANDRADE, Maria Cecília. *A Defesa da Concorrência no MERCOSUL e o Protocolo de Fortaleza*. Boletim Latino-Americano de Concorrência, n.º 12, julho de 2001. p. 46. Nesse sentido, ressalta-se que o art. 2º do Protocolo é típico caso de aplicação extraterritorial do direito antitruste, tendo-se como território o MERCOSUL e a aplicação do Protocolo para atos que tenham por objeto produzir ou que produzam efetivamente efeitos sobre a concorrência em seu território, independentemente de o ato ter sido concretizado ou realizado fora das fronteiras do MERCOSUL (MARQUES, Frederico do Valle Magalhães. *op. cit.* p. 299).

³⁸⁵ OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. *op. cit.* p. 352.

econômicos das práticas sob investigação e, em seguida, instaurará investigação preliminar ou arquivará o processo, *ad referendum* da Comissão de Comércio do MERCOSUL (CCM), encerrando o procedimento. No primeiro caso, o órgão nacional antitruste do Estado-Parte em cujo território estiver domiciliado o representado realizará a investigação da prática anticompetitiva, garantindo àquele o exercício do direito de defesa e com base nas pautas definidas pelo Comitê e em cooperação com as autoridades antitruste dos demais Estados, as quais devem auxiliar nas investigações com o fornecimento de informações, documentos e outros meios essenciais para a correta execução do procedimento. Concluída a investigação, o órgão nacional apresentará parecer conclusivo sobre a matéria, devendo o CDC, desde que exista consenso sobre o parecer, definir, *ad referendum* da CCM, as práticas infrativas e estabelecer as sanções a serem impostas. Inexistindo o consenso no Comitê, este encaminhará suas conclusões à CCM, a qual, levando em consideração o parecer ou as conclusões do CDC, definirá as sanções a serem aplicáveis, pela adoção de diretiva, desde que haja consenso. Não se alcançando este, a CCM encaminhará as diferentes alternativas propostas ao Grupo Mercado Comum (GMC), o qual se manifestará sobre a matéria por meio de resolução, em havendo consenso. Se o GMC também não entrar em consenso sobre o caso, o Estado interessado poderá recorrer ao mecanismo de solução de controvérsias do MERCOSUL (desde 2002, regido pelo Protocolo de Olivos). Finalmente, com a definição da conduta anticompetitiva e a fixação das sanções, cabe ao órgão nacional do Estado de domicílio da parte infratora a execução das penalidades³⁸⁶.

Quanto às sanções, o Protocolo prevê a imposição, cumulada ou alternativamente, de cessação definitiva da conduta ilícita, multa (a ser definida com base no Anexo ao Protocolo), proibição de participar de regimes de compras públicas ou de contratar com instituições financeiras públicas em quaisquer dos Estados-Partes, por prazo determinado, e recomendação aos Estados-Partes em não conceder aos agentes econômicos infratores incentivos de qualquer natureza ou facilidades de pagamento de suas obrigações tributárias.

Apesar de ser um grande marco para a construção de um sistema de proteção antitruste no seio no MERCOSUL, o Protocolo de Fortaleza nunca chegou a ser aplicado, ainda que ratificado pelo Paraguai, em 1997, e pelo Brasil, em 2000, passando a vigorar internacionalmente e para esses dois países em 08 de setembro de 2000, nos termos do art. 33

³⁸⁶ OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. *op. cit.* p. 352; CARVALHO, Leonardo Arquimino de. *op. cit.* p. 191/192; CUNHA, Ricardo Thomazinho da. *op. cit.* p. 222/229.

do Protocolo³⁸⁷. Já a Argentina e o Uruguai jamais ratificaram o documento em estudo³⁸⁸. O referido instrumento representou, pois, um dos vários exemplos da hipertrofia normativa que caracteriza o MERCOSUL, onde inúmeros atos foram adotados ao longo dos anos, mas poucos realmente entraram em vigor³⁸⁹.

Sob esse prisma, em que pese ter contribuído para o estabelecimento de uma embrionária proteção da concorrência no MERCOSUL, demonstrando a preocupação dos Estados-Partes para tão importante assunto, o Protocolo de Fortaleza possui inúmeras limitações³⁹⁰. Por exemplo, ele foi omissivo em dois temas muito relevantes para a concretização de um sistema antitruste regional. O primeiro é o referente ao controle de concentrações de empresas, havendo apenas a norma programática do art. 7º, que estabelece o dever dos Estados-Partes em adotar, no prazo de dois anos, normas comuns para o controle de atos e contratos que afetem a concorrência no bloco ou que resultem na dominação de mercado regional relevante de bens e serviços. Todavia, embora jamais tenham sido elaboradas as referidas regras, argumentava-se ser possível adotar o controle *a posteriori* da concentração, desde que esta limitasse, falseasse ou distorcesse a concorrência ou constituísse abuso de posição dominante (art. 4º do Protocolo)³⁹¹.

³⁸⁷ O art. 33 do Protocolo de Fortaleza aduz que este entra em vigor trinta dias após o depósito do segundo instrumento de ratificação, com relação aos dois primeiros Estados-Partes que o ratifiquem. Vale ressaltar que o Protocolo foi incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto n.º 3.602, de 18 de setembro de 2000, publicado no Diário Oficial da União de 19 de setembro de 2000. Anteriormente, pelo Decreto Legislativo n.º 06, de 15 de fevereiro de 2000, o Congresso Nacional já o havia aprovado. O instrumento de Ratificação do referido ato foi depositado em 09 de agosto de 2000.

³⁸⁸ Sobre as razões que justificam os dois países não terem internalizado em seus ordenamentos jurídicos nacionais o Protocolo de Defesa de Fortaleza, vide MELO, Murilo Otávio Lubambo de. *op. cit.* p. 24. Em relação à Argentina, é de se mencionar a existente divergência doutrinária a respeito de sua vinculação ao mencionado Protocolo. Alguns afirmam que, pelo fato de a Constituição Argentina adotar um sistema de supranacionalidade, asseverando seu artigo 75º/22 que os tratados são hierarquicamente superiores à lei, o Protocolo de Fortaleza teria entrado em vigor em relação a este país, gozando de aplicabilidade direta em relação às práticas anticompetitivas das empresas brasileiras, argentinas e paraguaias que viessem a se enquadrar no referido documento (ANDRADE, Maria Cecília. *op. cit.* 46; BAGNOLI, Vicente. *op. cit.* p. 217). Outros não compactuam com tal posição, alegando que o fato de a Argentina dispor em sua Constituição que os tratados têm hierarquia superior à lei não significa que a incorporação do tratado seja desnecessária, que o depósito de ratificação seja dispensado ou que o tratado tenha aplicabilidade direta, de modo que o Protocolo não teria se encontrado em vigor em relação a ela (MELO, Murilo Otávio Lubambo de. *op. cit.* p. 24). Finalmente, cabe acrescentar que pelo fato de o processo de adesão da Venezuela ao MERCOSUL só ter sido concluído através da Decisão CMC n.º 27/2012, que conferiu a condição de Estado-Parte ao referido país desde 12 de agosto de 2012, ela jamais esteve vinculada ao Protocolo de Fortaleza (como o seria, em decorrência do art. 36 deste), porquanto naquela data este já havia sido revogado pela Decisão CMC n.º 43/2010, conforme será a seguir analisado.

³⁸⁹ BOTTA, Marco. *The Cooperation between the Competition Authorities of the Developing Countries: Why it does not Work? Case Study on Argentina and Brazil*. Competition Law Review, volume 5, issue 2, July 2009. p. 169.

³⁹⁰ JAEGER JÚNIOR, Augusto. *op. cit.* p. 363.

³⁹¹ CUNHA, Ricardo Thomazinho da. *op. cit.* p. 220/222; NAVEGA, Antonio Poli; SOUZA, Luciano Inácio de; SILVEIRA, Paulo Burnier da. *Direito da Concorrência*. In RIBEIRO, Elisa de Sousa (org.). Direito do MERCOSUL. Curitiba: Appris, 2013. p. 308.

A grande ausência normativa, contudo, foi sobre o controle da concessão de ajudas públicas, as quais representam um dos principais obstáculos para a concretização de um mercado comum. Existe apenas a norma programática do art. 32 do Protocolo, que prevê também o prazo de dois anos para a elaboração de normas e mecanismos comuns para disciplinar as ajudas estatais que possam limitar, restringir, falsear ou distorcer a concorrência e que sejam suscetíveis de afetar o comércio entre os Estado-Partes. O compromisso não foi cumprido, jamais tendo sido dispostas regras sobre a referida matéria³⁹².

Outra questão que impediu o sucesso do Protocolo de Fortaleza foi a inexistência de uma cultura antitruste estabilizada na região. O surgimento de uma legislação de defesa da concorrência é recente nos Estados-Partes do MERCOSUL, especialmente no Uruguai e no Paraguai, os quais apenas a adotaram posteriormente à assinatura do Protocolo de Fortaleza (em 2007 e 2013, respectivamente)³⁹³.

Finalmente, as próprias dificuldades na consolidação do bloco em si configuram obstáculos para a concretização de um direito antitruste regional. A ordem institucional mesma do MERCOSUL obstrui a introdução de um sistema regional de defesa da concorrência, tendo em vista inexistir órgãos supranacionais capazes de aplicar com efetividade uma política e legislação antitruste, e não haver a prevalência das normas emanadas por seus órgãos. Nesse sentido, a repartição de competências introduzida pelo Protocolo de Fortaleza sempre foi criticada, visto que ela só teria relevância em um sistema supranacional de integração, em que há transferência de poderes dos Estados-Membros aos órgãos comunitários, como na União Europeia. Em um processo intergovernamental, a aplicação de normas antitruste é confiada a um órgão de integração cooperativa e consensual (no caso do MERCOSUL, o Comitê de Defesa da Concorrência), o que compromete bastante o seu funcionamento. Daí a importância, nesse último tipo de integração, da harmonização da legislação interna dos Estados-Partes e da cooperação entre os diversos órgãos encarregados pela política antitruste do bloco³⁹⁴.

³⁹² JAEGER JÚNIOR, Augusto. *op. cit.* p. 364.

³⁹³ OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. *op. cit.* p. 353; NAVEGA, Antonio Poli; SOUZA, Luciano Inácio de; SILVEIRA, Paulo Burnier da. *op. cit.* p. 311/314. Ressalta Cunha, todavia, que a ausência de cultura de competição não implica o fracasso de uma regulamentação em âmbito regional. Ao revés, normas comuns na matéria em uma organização internacional de integração podem incentivar o surgimento e o emprego de regras nacionais. Ele cita o exemplo da União Europeia, onde nem todos os Estados-Membros possuíam normas locais sobre a defesa da concorrência, e os órgãos da União, sobretudo a Comissão, foram grandes incentivadoras para a adoção de leis e estruturação de um sistema antitruste eficiente. Dessa forma, o tratamento adequado da matéria no MERCOSUL pode também contribuir para a consolidação da cultura concorrencial na região (CUNHA, Ricardo Thomazinho da. *op. cit.* p. 163).

³⁹⁴ AMARO, Zoraide Sabaini dos Santos. *A Estrutura Orgânica do Mercosul: Direito de Concorrência no Processo de Integração*. Rev. Jur., Brasília, v. 9, n. 85, jun./jul, 2007. p. 33; NAVEGA, Antonio Poli; SOUZA, Luciano Inácio de; SILVEIRA, Paulo Burnier da. *op. cit.* p. 307, 314/315; MARQUES, Frederico do Valle Magalhães. *op. cit.* p. 296/297.

Sob esse prisma, apesar de a adoção do Protocolo de Fortaleza parecer ter indicado que o MERCOSUL seguia no caminho rumo à institucionalização de um sistema regional de defesa da concorrência, os anos seguintes à sua adoção foram de inatividade, tanto no âmbito legislativo interno dos Estados-Partes, como nas instâncias do bloco. Além das questões acima já indicadas, como as críticas às deficiências do Protocolo e as dificuldades de internalização do instrumento pelos Estados-Partes, contribuiu para esse cenário a situação econômica da região, muito afetada pelas crises mundiais do período, nomeadamente a crise asiática, iniciada em 1997, e a crise do *subprime*, desencadeada a partir de 2007. Portanto, nos anos que seguiram a elaboração do Protocolo de Fortaleza, os objetivos e as prioridades dos Estados foram alteradas, intensificando-se também o protecionismo, de sorte que a regulamentação antitruste foi deixada em segundo plano³⁹⁵.

5 A Consolidação dos mecanismos de cooperação internacional em matéria antitruste no MERCOSUL: o Acordo de Defesa da Concorrência

5.1 Antecedentes

Após a estagnação na implementação do Protocolo de Fortaleza, frustrando as perspectivas que indicavam o estabelecimento de um sistema de defesa da concorrência no MERCOSUL, muitos passaram a defender uma mudança no enfoque das regras antitruste regionais do bloco, argumentado em favor de uma agenda mínima na matéria. Tais posições aduziam que o ponto de partida para tratar das questões concorrenciais no MERCOSUL não deveria ser o Protocolo de Fortaleza. Ao revés, afirmavam que este deveria ser substituído por um acordo bilateral de cooperação mais modesto entre o Brasil e Argentina, cujas legislações antitruste já forneciam o amparo jurídico adequado para a cooperação regional na matéria, acompanhando a tendência internacional da aplicação extraterritorial. Dessa forma, propunham um acordo que introduzisse a cortesia positiva, como forma de resolver transitoriamente o problema, haja vista que evitaria que interesses nacionais conflitantes fossem abordados sob o prisma estreito das negociações mercantilistas setoriais. Assim, ao invés de proteger apenas os interesses dos exportadores e das empresas que competissem com importações, os governos iriam levar em consideração outras facetas do interesse nacional, como a eficiência agregada

³⁹⁵ CREUZ, Luis Rodolfo Cruz e. *A Construção da Defesa da Concorrência no MERCOSUL*. Univ. Rel. Int., Brasília, v. 9, n. 1, jan./jun. 2011(a). p. 88.

da indústria doméstica e o bem-estar do consumidor. Apenas depois, quando tal mecanismo já tivesse acumulado experiência suficiente na resolução de um número razoável de casos importantes, é que deveria ser proposta uma redação alternativa para o Protocolo, contendo, finalmente, as normas adequadas a regular a concorrência no MERCOSUL³⁹⁶.

Nesse sentido, em 16 de outubro de 2003, foi celebrado pela Argentina e pelo Brasil o Acordo de Cooperação relativo à Cooperação entre suas Autoridades de Defesa da Concorrência na Aplicação de suas Leis de Concorrência, o qual prevê uma cooperação mais intensa entre ambos os países, tanto em relação à troca de informações como no exame conjunto de políticas públicas que tenham influência na concorrência. Tal instrumento consubstancia um acordo de primeira geração, consagrando o princípio da cortesia positiva, razão por que apresenta limitações quanto às informações confidenciais. Desse modo, nenhuma parte está obrigada a fornecer informações à outra parte se isto for proibido segundo as leis daquela ou incompatível com os seus importantes interesses³⁹⁷.

O objetivo do Acordo é a promoção da cooperação entre as autoridades antitruste das partes, englobando não só a aplicação das leis de defesa da concorrência, como também a cooperação técnica, além da garantia de que as partes concederão a devida atenção a seus interesses recíprocos quando da aplicação de suas leis antitruste. Nesse contexto, são dispostas regras que formalizam os procedimentos de cooperação, havendo normas relativas, por exemplo, às notificações, à troca de informações, à cooperação na aplicação das leis, às atividades de cooperação técnica, à prevenção de conflitos e à solicitação de consultas. Preveem-se, ainda, encontros periódicos entre funcionários das autoridades antitruste das partes, para que troquem informações referentes a seus esforços e prioridades na aplicação de suas leis da concorrência³⁹⁸.

³⁹⁶ BOTTA, Marco. *The Role of Competition Policy in the Latin American Regional Integration: A Comparative Analysis of Caricom, Andean Community and Mercosur*. p. 10; ARAÚJO JUNIOR, José Tavares. *Política de Concorrência no MERCOSUL: uma Agenda Mínima*. In CHUDNOVSKY, Daniel; FANELLI, José María (org.). *El Desafío de Integrarse para Crecer: Balance y Perspectivas del MERCOSUR em su Primera Década*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno de Argentina, 2001. p. 149, 155/156.

³⁹⁷ OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. *op. cit.* p. 347; CREUZ, Luis Rodolfo Cruz e. *op. cit.* p. 92.

³⁹⁸ Afirma Cruz e Creuz que esta medida que prevê encontros periódicos entre os funcionários das autoridades antitruste pode contribuir para que os membros do MERCOSUL desenvolvam, em conjunto e sintonia, práticas e medidas que, dentre outras, (i) possam reduzir o custo e o tempo de análise das práticas anticompetitivas e dos atos de concentração; (ii) facilitem a aplicação das leis de concorrência e/ou sejam de interesse recíproco na aplicação das leis antitruste; (iii) permitam melhor conhecimento das condições econômicas e dos mercados relevantes; (iv) possam contribuir para a redução das assimetrias entre as estruturas dos Estados-Partes; (v) possam contribuir para eventuais alterações nas políticas públicas relacionadas à defesa da concorrência (CREUZ, Luis Rodolfo Cruz e. *A Construção da Defesa da Concorrência no MERCOSUL: Uma Perspectiva Construtivista – Cooperação e Interesses nas Relações Internacionais*. Campinas, UNICAMP, 2010. Tese de Mestrado em Relações Internacionais. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.unicamp.br/document/?cod e=000774937>>. Acesso em 13/08/2015. p. 149).

Assim, o referido Acordo visou fomentar a construção de políticas e práticas de defesa da concorrência no âmbito do MERCOSUL, através da cooperação das autoridades antitruste dos Estados-Partes que são reconhecidamente os membros principais do bloco, de sorte a poder trazer, inclusive, maior efetividade ao Protocolo de Fortaleza³⁹⁹. Cabe ressaltar que o Acordo encontra-se plenamente em vigor, haja vista ter sido ratificado pela Argentina (Lei n. 26.662, de 11 de agosto de 2010) e pelo Brasil (Decreto Legislativo n.º 264/2008 e Decreto n.º 8.338, de 13 de novembro de 2014).

Posteriormente, o modelo introduzido pelo Acordo acima analisado foi estendido ao nível do MERCOSUL, a fim de superar a ausência de ratificação do Protocolo de Fortaleza. Dessa forma, em 07 de julho de 2004, o CMC adotou a Decisão n.º 04/2004, aprovando o Entendimento sobre Cooperação entre as Autoridades de Defesa da Concorrência dos Estados-Partes do MERCOSUL para Aplicação de suas Leis Nacionais de Concorrência⁴⁰⁰. Tal documento fixa as diretrizes básicas de cooperação entre as autoridades antitruste na aplicação de suas respectivas legislações nacionais, partindo do princípio de que a cooperação e a coordenação entre os órgãos da concorrência dos Estados-Partes podem ser positivas, nomeadamente se comparadas a ações independentes por parte de cada autoridade individualmente⁴⁰¹.

Tal como o Acordo de Cooperação entre Brasil e Argentina, o Entendimento traz como objetivos principais a promoção da cooperação (tanto a referente à aplicação da legislação antitruste nacional como à cooperação técnica entre as autoridades) e a salvaguarda de que os Estados-Partes levem em conta os importantes interesses recíprocos nas atividades de aplicação da legislação nacional de concorrência.

Nesse contexto, o Entendimento estabeleceu uma obrigação de notificação quando uma autoridade antitruste tomar conhecimento de ato ou prática anticompetitiva que possa afetar os interesses de outro Estado-Parte ou que simplesmente possa ser relevante para este. Dessa forma, cada Estado-Membro deverá notificar outro Estado-Parte sobre as atividades de aplicação do Entendimento⁴⁰², identificando a natureza das práticas sujeitas à investigação e os

³⁹⁹ CREUZ, Luis Rodolfo Cruz e. *A Construção da Defesa da Concorrência no MERCOSUL: Uma Perspectiva Construtivista – Cooperação e Interesses nas Relações Internacionais*. p. 150.

⁴⁰⁰ BOTTA, Marco. *The Role of Competition Policy in the Latin American Regional Integration: A Comparative Analysis of Caricom, Andean Community and Mercosur*. p. 11.

⁴⁰¹ NAVEGA, Antonio Poli; SOUZA, Luciano Inácio de; SILVEIRA, Paulo Burnier da. *op. cit.* p. 310.

⁴⁰² Enumera o art. II.2 tais atividades, sendo aquelas que: “a) forem relevantes para as atividades de outra Parte na aplicação de suas respectivas leis; b) envolvam Práticas Anticompetitivas, diferentes de fusões e aquisições, realizadas em todo ou em parte substancial do território de outra Parte; c) envolvam fusões ou aquisições em que uma ou mais partes da transação, ou uma empresa que controle uma ou mais partes da transação, seja uma empresa

instrumentos legais pertinentes, e poderá requerer informações e documentos. Ademais, a cooperação na aplicação das leis da concorrência também pode se efetivar pela troca de informações que facilitem a identificação e a punição de práticas anticoncorrenciais. Além disso, se um Estado-Parte entender que estão sendo realizadas, no território de outra parte, práticas anticompetitivas que afetam adversamente seus interesses fundamentais, é possível solicitar que as autoridades antitruste da outra parte iniciem os procedimentos de cooperação previstos no Entendimento.

As referidas comunicações poderão ser efetuadas diretamente entre as autoridades de concorrência dos Estados-Partes, especificando o aludido Entendimento quais são essas autoridades e o prazo no qual as notificações devem ser feitas. Cabe ressaltar que, pelo fato de o referido documento também configurar um acordo de primeira geração que consagra a cortesia positiva, inexistente a obrigação de prover informações proibidas segundo as leis nacionais ou incompatíveis com os interesses fundamentais do Estado-Parte.

Finalmente, há o compromisso de considerar os interesses fundamentais dos outros Estados-Partes em todas as etapas de suas atividades de aplicação, no que se incluem as decisões relacionadas com o início de uma investigação ou procedimento, a ampliação de uma investigação ou procedimento e a natureza das medidas legais ou penalidades propostas em cada caso.

Dois anos depois, a Decisão CMC n.º 15/2006 aprovou o Entendimento sobre Cooperação entre as Autoridades de Defesa de Concorrência dos Estados Partes do MERCOSUL para o Controle de Concentrações Econômicas de Âmbito Regional. Tal documento levou em conta a necessidade de promover a troca de informações entre as autoridades antitruste dos Estados-Partes no que se refere ao controle de concentrações econômicas de âmbito regional, de sorte a prevenir seus possíveis efeitos anticompetitivos na região, a implementar um controle mais efetivo e célere e a reduzir os obstáculos e promover a segurança jurídica para as partes envolvidas. Nesse sentido, adaptou-se o Entendimento adotado pela Decisão CMC n.º 04/2004 à matéria do controle de concentrações econômicas de âmbito regional, reproduzindo o texto daquele quase que integralmente.

Os dois Entendimentos analisados entraram em vigor em 10 de junho de 2012, em conformidade com o art. 40 do Protocolo de Ouro Preto, após a incorporação das referidas

constituída ou organizada segundo as leis de outra Parte; d) envolvam condutas supostamente exigidas, recomendadas ou aprovadas por outra Parte; e) envolvam medidas legais que explicitamente exijam ou proibam determinada conduta no território de outra Parte ou sejam, de alguma maneira, aplicadas à conduta em território de outra Parte; ou f) envolvam a busca de informações localizadas no território de outra Parte”.

normativas aos ordenamentos jurídicos dos Estados-Partes⁴⁰³. Eles representam um efetivo e importante avanço no tratamento da matéria antitruste no MERCOSUL, buscando a concretização dos objetivos de cooperação já anunciados no art. 30 do Protocolo de Fortaleza. Todavia, os Entendimentos foram além, visto que o Protocolo, ainda que faça breve referência à necessidade de se aperfeiçoar a investigação conjunta de práticas lesivas à concorrência na região, enfatiza a cooperação técnica. Ademais, a menção aos mecanismos de cooperação no Protocolo é meramente pontual, conferindo diminuto tratamento a eles, tanto em extensão como em possibilidades. Os Entendimentos, ao revés, têm o foco precisamente na cooperação, englobando não apenas a cooperação técnica, mas também a referente à aplicação da legislação antitruste nacional⁴⁰⁴.

Dessa forma, os Entendimentos, consagrando a cortesia negativa e a positiva na cooperação de autoridades da concorrência, refletem um efetivo amadurecimento institucional do bloco no tratamento do antitruste, além de demonstrarem a existência de convergência de vontade política dos dirigentes dos Estados-Partes para avançar na matéria⁴⁰⁵.

5.2 O Acordo de Defesa da Concorrência do MERCOSUL

A celebração do acordo de cooperação entre o Brasil e a Argentina e os posteriores Entendimentos adotados no seio do MERCOSUL demonstram que, nos últimos anos, o processo regulatório da concorrência no âmbito do mencionado bloco passou a ser construído de forma diversa daquela originariamente estruturada através do Protocolo de Fortaleza. A regulação vertical, de cima para baixo, prevista no aludido Protocolo, foi substituída por um processo em que predomina o fluxo horizontal e o vertical, de baixo para cima, no qual autoridades subnacionais foram reconhecidas pelos Estados-Partes como iniciativas existentes para além dos canais diplomáticos clássicos de decisão. Afinal, consoante demonstrado,

⁴⁰³ Consulta realizada ao sítio eletrônico do MERCOSUL: <<http://gd.mercosur.int/SAM/GestDoc/pubweb.nsf/Normativa?ReadForm&lang=ESP&id=8B6A494E760DF2290325760F0048B4CC>>; <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/1038/2/innova.front/decisiones_2006>. Acesso em: 14/08/2015. Vale ressaltar que, no Brasil, a internalização das normas se deu através da Portaria Conjunta SEAE/CADE/SDE n.º 148, de 13 de novembro de 2009 e publicada no Diário Oficial da União em 16 de novembro do mesmo ano.

⁴⁰⁴ UNIÃO. Procuradoria Federal Especializada junto ao CADE. Nota Técnica GTI/002/2010, de 10 de agosto de 2010. *Comentários à Proposta de Alteração do Protocolo de Fortaleza*. Relator: Maria Rosa Guimarães Loula (Procuradora Federal do CADE) e Tatiana de Campos Aranovich (Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental). p. 4; CREUZ, Luis Rodolfo Cruz e. *A Construção da Defesa da Concorrência no MERCOSUL: Uma Perspectiva Construtivista – Cooperação e Interesses nas Relações Internacionais*. p. 154.

⁴⁰⁵ CREUZ, Luis Rodolfo Cruz e. *A Construção da Defesa da Concorrência no MERCOSUL*. p. 93/95.

consolidam-se entendimentos tomados pelos órgãos antitruste nacionais, transformando-os em normas mercosulinas a serem aplicadas em conformidade com a estrutura do bloco⁴⁰⁶.

Percebe-se, portanto, que o MERCOSUL passou a acompanhar as tendências internacionais no tratamento de questões envolvendo práticas anticompetitivas com efeitos transfronteiriços (no caso, com efeitos regionais), de sorte a concentrar seus esforços no aprofundamento da cooperação internacional. Ademais, o bloco regional incorpora as inovações do Direito Internacional contemporâneo, o qual, admitindo a desagregação da hierarquia e centralização do Estado clássico, passa a reconhecer outros centros decisórios, dispersos numa complexa estrutura que envolve agências reguladoras e autoridades de certa independência. Dessa forma, confere-se protagonismo às autoridades antitruste nacionais na construção da regulamentação da concorrência na região, visto que elas tornam-se os agentes ativos dos mecanismos de cooperação na matéria concorrencial, o que permite, consoante anteriormente visto, maior celeridade e fluidez aos procedimentos.

Nesse sentido, consagrando definitivamente a mudança que já vinha sendo traçada, o CMC adotou a Decisão n.º 43/2010, de 16 de dezembro, que aprovou o texto do Acordo de Defesa da Concorrência do MERCOSUL, diploma que atualmente disciplina a matéria antitruste no âmbito do bloco, tendo revogado o Protocolo de Fortaleza e seu anexo sobre multas⁴⁰⁷.

Assim, supera-se, finalmente, o Protocolo de Fortaleza e seu projeto de criação de um órgão intergovernamental, o Comitê de Defesa da Concorrência, a quem cabia definir as práticas anticompetitivas e estabelecer as sanções a serem impostas⁴⁰⁸. Dessa forma, adota-se um plano mais realista, estruturando uma sólida rede de cooperação entre as autoridades da concorrência dos Estados-Partes no que toca às investigações de práticas anticompetitivas transfronteiriças, de modo a institucionalizar e aprofundar os mecanismos de consultas e intercâmbio de informações já estabelecidos anteriormente⁴⁰⁹. As normas sobre condutas e práticas restritivas da concorrência foram retiradas do sistema mercosulino, sendo o anterior

⁴⁰⁶ CREUZ, Luis Rodolfo Cruz e. *A Construção da Defesa da Concorrência no MERCOSUL: Uma Perspectiva Construtivista – Cooperação e Interesses nas Relações Internacionais*. p. 155/156.

⁴⁰⁷ De igual modo, a Diretriz CCM n.º 01/2003, que instituiu o Regulamento do Protocolo de Fortaleza, foi também revogada, através da Diretriz CCM n.º 15/2011. Vale ressaltar que esta última norma dispensa a incorporação ao ordenamento jurídico dos Estados-Partes por regulamentar aspectos da organização ou do funcionamento do MERCOSUL.

⁴⁰⁸ UNIÃO. Procuradoria Federal Especializada junto ao CADE. *op. cit.* p. 3, 6.

⁴⁰⁹ Nos considerandos do Acordo se ressalta que a cooperação e a coordenação nas atividades de aplicação das leis de concorrência podem resultar em um atendimento mais efetivo das respectivas preocupações dos Estados-Partes. Ademais, também se dá relevo ao fato de que a livre circulação de bens e serviços entre os Estados-Partes torna imprescindível assegurar condições adequadas de concorrência capazes de contribuir para a consolidação da união aduaneira.

procedimento substituído por um modelo de consulta mais coerente e direto, com um capítulo especial para a coordenação das atividades de aplicação referentes a um caso específico e outro sobre as atividades conjuntas de assistência técnica para o desenvolvimento, adoção, implementação e cumprimento das leis e políticas concorrenciais⁴¹⁰.

Em relação ao disposto nos Entendimentos, o Acordo introduziu um sistema de consulta, o que representou um progresso quando comparado ao anterior sistema de notificação. É que, enquanto este se referia aos casos em que uma autoridade nacional da concorrência investigava um ato que poderia afetar a jurisdição de um parceiro, no novo sistema de consultas, o procedimento passou a ser iniciado pela autoridade de cujo Estado-Parte foi afetado pela investigação realizada fora de sua jurisdição. Portanto, diferentemente do sistema de notificação, que raramente era invocado devido ao desinteresse de a autoridade antitruste que conduzia as investigações transmitir as informações para as autoridades dos outros Estados-Partes, o novo regime parece ser mais suscetível de lograr êxito, haja vista que o procedimento deve ser iniciado pela autoridade concorrencial do Estado diretamente afetado pelo ato antitruste investigado em sua jurisdição⁴¹¹.

Os objetivos do Acordo, definidos em seu art. 1, são a promoção da cooperação e a coordenação entre os Estados-Partes no que tange à aplicação das leis antitruste nacionais no âmbito do MERCOSUL, a concessão de assistência mútua em qualquer matéria relativa à política de concorrência que se entenda necessária, a garantia da consideração cuidadosa pelos Estados-Partes de seus relevantes interesses recíprocos quando da aplicação das respectivas leis antitruste e a eliminação de práticas anticompetitivas por meio da aplicação das referidas leis.

Dessa forma, reconhece-se a competência exclusiva dos modelos nacionais de proteção da concorrência para o desempenho eficiente do sistema e se prevê a eliminação das condutas anticompetitivas por iniciativa das autoridades nacionais, através das regulações dos Estados-Partes⁴¹². Apesar de não definir os comportamentos proibidos, como ocorria no sistema

⁴¹⁰ CREUZ, Luis Rodolfo Cruz e. *Há Novos Ventos na Defesa da Concorrência no Mercosul*. Revista **Consultor Jurídico**, 15 de setembro de 2011. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-set-15/novos-ventos-defesa-concorrencia-ambito-mercosul>>. Último acesso em: 14/08/2015.

⁴¹¹ BOTTA, Marco. *The Role of Competition Policy in the Latin American Regional Integration: A Comparative Analysis of Caricom, Andean Community and Mercosur*. p. 11/12.

⁴¹² Admite-se, nos considerandos do Acordo, ser a firme e efetiva aplicação das leis antitruste nacionais dos Estados-Partes matéria de importância crucial para o funcionamento eficiente dos mercados e para o bem-estar econômico dos cidadãos dos seus respectivos países.

anterior, o Acordo os enuncia, de modo geral, aduzindo que tais condutas devem ser qualificadas de acordo com as normas antitruste nacionais⁴¹³.

O art. 3º do Acordo estabelece que cada Estado-Membro é exclusivamente competente para regular não apenas os atos, total ou parcialmente, praticados no seu respectivo território, como também aqueles que, embora originados em outros Estados-Partes, produzam ou possam produzir efeitos sobre a concorrência daquele primeiro Estado. Há, pois, a consagração, ao lado da territorialidade, do princípio da extraterritorialidade na aplicação da lei antitruste, refletindo a tendência internacional na matéria, também reproduzida nas legislações internas dos Estados-Partes (com a exceção da Venezuela)⁴¹⁴.

Apesar da mencionada competência exclusiva das autoridades antitruste nacionais, cabe ressaltar que o Comitê Técnico de Defesa da Concorrência (CT-5), criado em 1995, foi mantido como um órgão atuante, podendo interpor uma oferta ou pedido de consulta, realizar notificações e intervir em diferentes problemas de interpretação ou execução do Acordo⁴¹⁵. A atuação do Comitê se dará através do coordenador nacional do Estado-Parte que detiver a Presidência Pro-Tempore do MERCOSUL. Todavia, a redação do artigo que disciplina a temática (art. 5º) é de duvidosa qualidade, visto que não apresenta o conceito de coordenador nacional, apenas aludindo ao membro representante do Estado-Parte⁴¹⁶.

Em relação aos procedimentos, dispõe o art. 6º do Acordo que qualquer autoridade de concorrência poderá solicitar consultas a respeito de qualquer matéria relacionada à normativa ora analisada, independentemente de notificação prévia, através do roteiro estabelecido no anexo, que consubstancia um formulário no qual o requerente especificará o objeto da consulta e a sua justificativa. O oferecimento ou a solicitação de consultas se fará através do Comitê Técnico n.º 5, que procederá ao encaminhamento à parte destinatária. Ademais, prevê-se que cada autoridade de concorrência deve se esforçar para responder às consultas no prazo de noventa dias, embora este possa ser reduzido em caso de urgência ou prazo limite para o uso da informação. Cabe ressaltar que o instituto das consultas relaciona-se, na generalidade dos casos,

⁴¹³ SUÑÉ, Natasha. *Mercosur Competition Defence Rule*. ZEI Regional Integration Observer. Vol. 5, n.º 3, December 2011. p. 5. Afirma o art. 2: “(c) ‘Prática Anticompetitiva’ significa qualquer conduta ou ato definido nas leis de concorrência de um Estado Parte e que, em função destas, esteja sujeito à imposição de sanções; (d) ‘Concentração Econômica’ significa qualquer transação econômica ou ato tal como definidos na legislação de concorrência dos Estados-Partes”.

⁴¹⁴ No Brasil, o art. 2º da Lei n.º 12.529/2011; na Argentina, o art. 1º da Lei n.º 25.156/1999; no Uruguai, o art. 2º da Lei n.º 18.159/2007; no Paraguai, art. 3º da Lei n.º 4.956/2013. A Venezuela traz apenas o critério da territorialidade, consoante disposição do art. 4 da *Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia*, de 1992.

⁴¹⁵ SUÑÉ, Natasha. *op. cit.*

⁴¹⁶ UNIÃO. Procuradoria Federal Especializada junto ao CADE. *op. cit.* p. 8.

a passos posteriores à notificação, nos quais os representantes máximos das agências antitruste ou sua equipe entram em contato com os seus agentes homólogos para que se consultem e resolvam questões unilaterais ou mútuas, a fim de se prevenir conflitos. Esse procedimento, portanto, não se relaciona à troca de informações e assistência *stricto sensu*⁴¹⁷.

O art. 7 exemplifica dois casos nos quais pode ocorrer a solicitação de consultas entre autoridades antitruste, consubstanciando os princípios da cortesia negativa e positiva. A primeira hipótese é quando um Estado-Parte considerar, de maneira fundamentada, que uma investigação ou procedimento relacionados a uma prática anticompetitiva ou concentração econômica, conduzido na jurisdição de outro Estado-Parte, afeta seus interesses (cortesia negativa). A segunda trata do caso de um Estado-Parte considerar, também de maneira fundamentada, que práticas anticompetitivas ou concentrações econômicas, que sejam ou tenham sido realizadas por uma ou mais pessoas naturais e/ou pessoas jurídicas situadas na jurisdição de outro Estado-Parte, afetam substancial e adversamente os interesses da primeira parte, de sorte a requerer que a autoridade do Estado onde estão situados os agentes da conduta ou estrutura leve tal fato em consideração (cortesia positiva)⁴¹⁸.

Vale destacar, contudo, que o Acordo dispõe que o procedimento de consultas não limita a liberdade de ação da autoridade concorrencial receptora do pedido, nem a da autoridade solicitante⁴¹⁹. Apesar disso, a autoridade consultada deve considerar cuidadosamente as opiniões manifestadas pela autoridade de concorrência remetente, em conformidade com os objetivos do Acordo, nomeadamente a promoção da cooperação internacional com o respeito aos princípios da cortesia negativa e positiva⁴²⁰.

⁴¹⁷ Idem. p. 8/9.

⁴¹⁸ BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO. *Acuerdos Regionales de Competencia en América Latina y el Caribe*. Documento escrito para o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) pelo consultor Luis Diez Canseco, sob a supervisão de Matío A. Umaña e Ignacio de Leon, com o fim de ser utilizado nas discussões do XI Fórum Latino-americano de Concorrência OCDE-BID, realizado entre os dias 3 e 4 de setembro de 2013 na cidade de Lima, Peru. Disponível em: <[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdispl aydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/LACF\(2013\)5&docLanguage=Es](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdispl aydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/LACF(2013)5&docLanguage=Es)>. Último acesso em: 16/08/2015. p. 7.

⁴¹⁹ Destaque-se que a inclusão de dispositivo no Acordo (art. 8) explicitando tal fato é bastante criticável. Ora, a plena liberdade de decisão final da autoridade consultada é princípio de Direito Internacional já consagrado, corolário da soberania. Dessa forma, a existência do mencionado dispositivo pode gerar dúvidas no intérprete quanto à extensão e à aplicabilidade da norma, visto que se o mencionado princípio é positivado em determinada disposição, seria necessário que se fizesse igualmente em todos os artigos do Acordo. Não o fazendo, pode gerar a errônea ideia de que se em certa passagem ele está expresso e em outras não, é porque nestes casos ele teria sido excepcionado. Melhor teria sido omitir tal disposição, dispensável que é, e ter estabelecido apenas as exceções, e não a regra geral. O mesmo raciocínio se aplica ao art. 12, que dispõe que as regras do Acordo não obstam que a Parte solicitante conduza, no âmbito de sua jurisdição, atividades de aplicação referentes às práticas anticompetitivas ou concentrações econômicas consultadas, ou, ainda, que retire a sua solicitação (UNIÃO. Procuradoria Federal Especializada junto ao CADE. *op. cit.* p. 9).

⁴²⁰ BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO. *op. cit.* p. 7.

Além disso, a autoridade antitruste de um Estado-Parte pode manifestar interesse à autoridade de outro Estado-Parte em coordenar atividades de aplicação relativamente a um caso concreto, sujeito às respectivas leis da concorrência de cada jurisdição. Nesse contexto, quando constatarem que as atividades de execução podem gerar decisões contraditórias, os Estados se empenharão para evitar os problemas que daí possam surgir, embora tal coordenação não impeça que aqueles tomem decisões autônomas. Assim, tenta-se ao máximo evitar decisões contraditórias, ainda que estas possam eventualmente ocorrer, o que, evidentemente, confere insegurança jurídica, haja vista que uma mesma conduta poderá ser qualificada de modo distinto pelos Estados envolvidos no caso.

O art. 15 elenca alguns fatores que as autoridades antitruste podem considerar para determinar a extensão da coordenação, buscando um conceito amplo de cortesia negativa, isto é, a ideia de que uma parte deve procurar evitar interferir desarrazadamente ou colidir com os interesses relevantes de outra, nas hipóteses de *enforcement*⁴²¹. Dessa forma, refere-se aos resultados que a coordenação poderia produzir, à possibilidade de obtenção de informação adicional decorrente da coordenação, a qualquer redução de custos para as autoridades antitruste e/ou para os agentes econômicos envolvidos e a prazos aplicáveis nos termos das respectivas leis concorrenciais.

O Acordo também prevê que os Estados-Partes devem trabalhar conjuntamente em atividades de assistência técnica para o desenvolvimento, a adoção, a implementação e o cumprimento das leis e políticas antitruste. O art. 16 estabelece um rol exemplificativo de atividades pelas quais o referido objetivo pode ser concretizado, incluindo o compartilhamento de conhecimentos e informações, a capacitação de funcionários, a participação de pessoal como conferencistas e consultores em eventos relacionados com questões concorrenciais e o intercâmbio de pessoal.

Também é disposto no Acordo que as autoridades de concorrência dos Estados-Partes devem fazer um intercâmbio de textos de doutrina, jurisprudência e estudos públicos de mercado, de informações relativas à aplicação das leis antitruste e eventuais reformas destas e de qualquer informação relacionada à concorrência. Ademais, as autoridades antitruste dos Estados-Partes devem buscar trocar experiências sobre os respectivos direitos e políticas da concorrência e avaliar os resultados dos mecanismos de cooperação na matéria. Assim, pretende-se facilitar a eficaz aplicação das leis antitruste e promover uma melhor compreensão

⁴²¹ UNIÃO. Procuradoria Federal Especializada junto ao CADE. *op. cit.* p. 9.

dos ordenamentos jurídicos dos Estados, de sorte a se criar uma verdadeira cultura regional da concorrência.

Sob esse prisma, cabe ressaltar que a cooperação técnica deve ser protagonizada pelo Brasil, cujo Sistema de Defesa da Concorrência é o mais avançado dentre os membros do MERCOSUL, dispondo de grande conhecimento, por exemplo, no âmbito dos acordos de leniência. Como anteriormente aduzido, os demais Estados-Membros têm sistemas antitruste incipientes, com leis que, quando aplicadas, ainda servem, muitas vezes, como instrumentos governamentais para o controle da distribuição e de preços⁴²². O sistema brasileiro, por outro lado, desenvolveu-se bastante nos últimos anos, reduzindo o tempo na análise do controle de concentrações para focar seus recursos humanos na investigação de cartéis e demonstrando independência do Poder Executivo em incontáveis casos, de sorte a assumir papel de destaque entre as agências antitruste em todo o mundo⁴²³. Assim, a experiência brasileira deve ser compartilhada com os demais Estados-Partes, auxiliando-os a também avançar na temática⁴²⁴.

Além disso, o Acordo estabelece, em seu art. 20, que as autoridades da concorrência de cada Estado-Parte devem se esforçar para notificar os demais Estados sobre qualquer investigação ou procedimento por elas conduzidos que sejam relevantes para a atividade de aplicação ou execução da outra parte, que possam vir a afetar interesse relevante de outra parte, que digam respeito à restrição de concorrência suscetível de ter efeitos diretos e substanciais no território de outra parte ou que se relacionem a práticas anticompetitivas ou concentrações econômicas ocorridas principalmente no território de outra parte. Tais notificações devem, sempre que possível, ser realizadas na fase inicial do processo, a fim de que a autoridade de concorrência notificada possa conceder seu parecer. Todavia, diferentemente dos Entendimentos antes analisados, o Acordo não prevê prazo para a realização da notificação. Em

⁴²² CUNHA, Ricardo Thomazinho da. *op. cit.* p. 127; BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO. *op. cit.* p. 8.

⁴²³ A revista britânica *Global Competition Review – GCR* é uma das referências internacionais na matéria de concorrência, sendo a única a avaliar, anualmente, o desempenho de todos os países na área. Em 2010, o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) foi classificado no *ranking* elaborado pela publicação com três estrelas e meia das cinco possíveis, o que representou um grande avanço, já que, em 2003, a revista havia conferido ao SBDC apenas uma estrela e meia. Em 2011, a classificação foi a mesma, mas no ano seguinte a atuação do CADE conquistou quatro estrelas no *ranking* da *GCR*, o que colocou a autoridade antitruste brasileira na categoria das agências “muito boas” do mundo, abaixo apenas de órgãos dos Estados Unidos, da União Europeia, da França, do Reino Unido e do Japão. Ademais, a última avaliação do SBDC pelos pares (*peer review*) realizada pela OCDE em 2010 também foi bastante positiva, destacando os avanços no combate aos cartéis, o que colocou o Brasil na liderança desse tema na América Latina (CARVALHO, Vinícius Marques de; RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert (org.). *Defesa da Concorrência no Brasil: 50 Anos*. Brasília: Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, 2013. p. 171/178).

⁴²⁴ BOTTA, Marco. *The Cooperation between the Competition Authorities of the Developing Countries: Why it does not Work? Case Study on Argentina and Brazil*. p. 172, 176.

que pese a contemplação de prazos poder ser entendida como um avanço, sua ausência dota o instrumento de maior flexibilidade, o que é desejável ao tipo de arranjo pretendido⁴²⁵.

Tal como no procedimento de consulta, a notificação também será efetuada por meio do Comitê Técnico n.º 5, o qual fará o encaminhamento à parte destinatária. Entretanto, essa atuação do Comitê, em ambos os casos, é altamente criticável, visto que se introduz um intermediador burocrático no diálogo entre as autoridades antitruste. Tal intermediação frustra os objetivos de conferir maior fluidez, celeridade e franqueza à cooperação, além de ir de encontro à prática internacional. Ademais, nenhum dos dispositivos que regulam a atuação do Comitê explica qual é o seu papel, limitando-se a informar que ele será um intermediário entre as autoridades, de sorte que tal função parece ser apenas uma etapa formalista ultrapassada. Ao revés, teria sido conveniente conferir ao Comitê um papel organizador e convocador de reuniões periódicas conjuntas das autoridades antitruste nacionais, contribuindo ao incremento do diálogo institucional no seio do MERCOSUL⁴²⁶.

A seu turno, ainda que não haja uma obrigação concreta para o compartilhamento de informações, o art. 17 do Acordo aduz que as autoridades antitruste devem empenhar seus maiores esforços para proporcionar à autoridade de concorrência da outra parte, a pedido desta, informações e dados sobre casos concretos de seu interesse⁴²⁷. Todavia, pelo fato de o instrumento em estudo consubstanciar um acordo de cooperação de primeira geração, prevê-se que nenhum Estado-Membro será obrigado a fornecer informações e dados confidenciais, se assim o for proibido por sua legislação ou incompatível com seus interesses relevantes ou políticas governamentais, inclusive as relacionadas à divulgação de informação, confidencialidade, sigilo profissional ou interesses nacionais⁴²⁸. Além disso, as informações prestadas não podem, sem consentimento expresso do Estado-Parte que as forneceu, ser utilizadas pelo requerente para fins diversos daqueles das atividades de aplicação das leis de concorrência que fundamentaram sua comunicação. Ademais, todas as opiniões apresentadas pelas partes devem ser consideradas confidenciais, salvo disposição em contrário.

Contudo, tais regras sobre confidencialidade são duramente criticadas, posto que as exceções que limitam o fornecimento de informações são tantas e tão abertas (proibição pela

⁴²⁵ UNIÃO. Procuradoria Federal Especializada junto ao CADE. *op. cit.* p. 10.

⁴²⁶ Idem. *Ibidem*.

⁴²⁷ Cabe ressaltar que o aludido artigo foi erroneamente incluído no capítulo referente à cooperação técnica. Ora, a cooperação técnica, como visto, refere-se a ferramentas de *capacity building*, como treinamentos, intercâmbio de pessoal e demais *inputs* técnicos. O art. 17, ao revés, trata de fornecimento de informações e dados sobre casos concretos de investigações ou de contencioso administrativo. Tal incoerência demonstra mais uma falha na técnica legislativa do Acordo (UNIÃO. Procuradoria Federal Especializada junto ao CADE. *op. cit.* p. 9/10).

⁴²⁸ BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO. *op. cit.* p. 6.

legislação nacional, incompatibilidade dos interesses relevantes ou políticas governamentais dos Estados-Partes) que a única informação passível de troca seria aquela que já é de domínio público. Nesse contexto, alega-se que mesmo no âmbito do processo penal, no qual as garantias individuais são mais extensas e robustas, é possível que os países que pretendem cooperar encontrem formas para a transmissão de informações sigilosas, através de compromisso de manutenção de sigilo⁴²⁹. Dessa forma, perdeu-se, uma grande oportunidade de aprofundar a cooperação antitruste no âmbito do MERCOSUL, o que, sem dúvidas, iria contribuir para o desenvolvimento do bloco.

Finalmente, estabelece o art. 30 do Acordo que este entra em vigor trinta dias após a última internalização do instrumento nos ordenamentos jurídicos dos Estados-Partes. Como apenas a Argentina e o Uruguai realizaram tal procedimento (os depósitos dos instrumentos de ratificação foram efetivados em 2011 e 2014, respectivamente), o novo marco regulatório da concorrência no MERCOSUL ainda não se encontra vigente, fazendo necessária a ratificação pelos demais Estados-Partes⁴³⁰. Cabe ressaltar que o procedimento de ratificação no Brasil já está em curso, através do Projeto de Decreto Legislativo n.º 7/2015, o qual tramita em regime de urgência⁴³¹. No Paraguai, a internalização também já está em andamento, através do projeto de Lei S-151192, de 21 de julho de 2015, embora este não tramite com urgência⁴³².

Espera-se, assim, que os processos de internalização restantes não sejam tão morosos como ocorreu quando do Protocolo de Fortaleza, de sorte que o MERCOSUL possa, o quanto antes, ser dotado de um marco regulatório da concorrência que seja efetivamente aplicado⁴³³.

⁴²⁹ UNIÃO. Procuradoria Federal Especializada junto ao CADE. *op. cit.* p. 11.

⁴³⁰ Consulta realizada ao sítio eletrônico do MERCOSUL, <http://www.mercosur.int/t_ligaenmarco.jsp?contentid=4824&site=1&channel=secretaria>, em 16/08/2015.

⁴³¹ Consulta realizada ao sítio eletrônico da Câmara dos Deputados, <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=947629>>, em 16/08/2015. Destaque-se que o projeto já passou pela Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio (CDEIC), pela Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania (CCJC) e pela Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional (CREDN), todos os pareceres tendo sido aprovados. A última movimentação no procedimento foi a publicação do parecer da CREDN, em 11/07/2015.

⁴³² Consulta realizada ao sítio eletrônico do Sistema de Informação Legislativa Paraguai, <<http://sil2py.senado.gov.py/formulario/VerDetalleTramitacion.pmf?q=VerDetalleTramitacion%2F105026>>, em 17/08/2015. O projeto encontra-se na primeira fase do processo legislativo paraguaio. A última movimentação foi a sua remessa, em 22/07/2015, para a Comissão de Legislação, Codificação, Justiça e Trabalho, a Comissão de Relações Exteriores e Assuntos Internacionais, a Comissão de Economia, Cooperativismo, Desenvolvimento e Integração Econômica Latino-Americana e a Comissão de Indústria, Comércio e Turismo.

⁴³³ Em relação à Venezuela, cabe ressaltar que o Protocolo de Adesão da República Bolivariana da Venezuela ao MERCOSUL estabelece em seu art. 3 que as normas mercosulinas que, na data da entrada em vigor do mencionado Protocolo, estiverem em trâmite de incorporação, entrarão em vigência com a incorporação ao ordenamento jurídico dos Estados-Partes originais do MERCOSUL, enquanto que a adoção de tais normas pela Venezuela será feita de forma gradual, no mais tardar em quatro anos a partir da entrada em vigência do instrumento de adesão. Como o aludido Protocolo só entrou em vigor em 12/08/2012, através da Decisão CMC n.º 27/2012, posteriormente, portanto, ao início dos trâmites de incorporação do Acordo de Defesa da Concorrência (que datam

6. Avaliação do Acordo de Defesa da Concorrência do MERCOSUL e os desafios para a cooperação na região

Apesar das inovações introduzidas pelo Acordo de Defesa da Concorrência, este é duramente criticado por parcela da doutrina. Nesse sentido, afirma-se que o novo marco regulatório do antitruste no MERCOSUL, que revoga o Protocolo de Fortaleza, ao invés de um progresso, traz um prejuízo à evolução do Direito da Concorrência no seio do bloco. Ora, apesar de se manter o Comitê Técnico de Defesa da Concorrência, são suprimidas importantes disposições, como a previsão de elaboração de normas comuns em matéria de controle de concentrações. Dessa forma, sendo mais curto e simples que o Protocolo, o novo instrumento limita-se ao âmbito de cooperação e coordenação entre as autoridades antitruste nacionais, não apresentando uma tentativa de harmonização das normas regionais sobre a concorrência⁴³⁴.

Contra tal crítica se aduz que o fracasso do Protocolo de Fortaleza foi exatamente o fato de ter trazido um complicado procedimento, sendo complexo e de difícil e lenta aplicação. Assim, o novo marco regulatório teria sido benéfico, por apenas traçar parâmetros de cooperação técnica e institucional entre os Estados-Partes, de modo a ser possível superar os entraves políticos e culturais, reduzindo barreiras estruturais e organizacionais⁴³⁵.

O modelo pretendido pelo Protocolo de Fortaleza não se mostrou adequado a uma experiência integracionista fundada na intergovernabilidade, em que os órgãos regionais não têm o poder de se impor aos Estados-Partes. Entende-se, assim, que a estrutura pensada pelo Protocolo só alcançaria eficácia se se criasse uma autoridade antitruste regional com características supranacionais, como ocorreu na União Europeia. Tal modelo obviamente traria benefícios, como uma otimização de todo procedimento de controle de condutas e estruturas, o que reduziria os custos para as empresas e traria uma uniformização das decisões⁴³⁶. Dessa forma, muitos dos problemas decorrentes da inexistência de um direito internacional da concorrência seriam solucionados, ao menos no interior do território do MERCOSUL. Todavia,

da adoção da Decisão CMC n.º 43/2010, em 16/12/2010), a vigência deste se dará com a sua ratificação pelos Estados-Partes originários, quais sejam, Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai. A inexistência de incorporação por parte da Venezuela não obstará, portanto, que o Acordo vigore entre os outros quatro Estados do MERCOSUL. Nesse contexto, não se encontrou informações sobre qualquer iniciativa para a ratificação do Acordo naquele país.

⁴³⁴ SILVEIRA, Paulo Burnier da. *Le Contrôle des Concentrations Transnationales*. Paris: l'Harmattan, 2013. p. 166/167.

⁴³⁵ CREUZ, Luis Rodolfo Cruz e. *Regulação da Defesa da Concorrência no Mercosul*. Notícia publicada no site do Instituto Brasileiro de Estudos de Concorrência, Consumo e Comércio Internacional (IBRAC), em 18/10/2011. Disponível em: <<http://www.ibrac.org.br/Noticias.aspx?id=1089>>. Último acesso em: 17/08/2015.

⁴³⁶ SILVEIRA, Paulo Burnier da. *Le Contrôle des Concentrations Transnationales*. p. 171.

considera-se que este ainda não está pronto para dispor de órgãos supranacionais, de modo que tal discussão só deve ser iniciada depois que a integração comercial alcance um estágio mais avançado⁴³⁷.

A partir do reconhecimento de todas essas dificuldades e partindo de uma visão mais pragmática, o Acordo objetivou introduzir um plano mais condizente com a realidade do MERCOSUL, com o fito de que a defesa da concorrência no bloco fosse mais ágil e eficaz. Foi-se em direção, portanto, daquela agenda mínima anteriormente comentada⁴³⁸, que vê no fortalecimento da cooperação um caminho para o aprofundamento da proteção da concorrência na região, que poderá culminar, no futuro, em um verdadeiro sistema antitruste regional. Dessa forma, considera-se que os desafios do MERCOSUL em relação à defesa da concorrência podem ser superados com gradualismo, flexibilidade e equilíbrio, de sorte que não se deve saltar ou acelerar etapas⁴³⁹. Assim, apesar de ser muito desejável o estabelecimento de um sistema antitruste de integração mais profunda na região, como aquele previsto pelo Protocolo de Fortaleza, reputa-se que a nova regulação melhor se coaduna com o atual momento vivenciado pelo MERCOSUL.

Concorda-se, entretanto, que o Acordo peca ao não introduzir mecanismos para a harmonização das legislações e políticas nacionais. Ainda que os direitos antitruste dos Estados-Partes não sejam tão distintos, é fundamental aproximá-los ainda mais para que o tratamento do tema no âmbito regional possa avançar, o que já é reconhecido no art. 1º do Tratado de Assunção. Para alcançar tal objetivo, sugere-se, por exemplo, o estudo sistemático e estruturado das legislações nacionais dos Estados-Partes, de sorte a formar um quadro normativo dos princípios básicos de cada um dos tópicos analisados, hábil a verificar e medir o grau de convergência. Ademais, também é necessário melhor compreender as diferenças, o que poderá auxiliar a diluí-las. Finalmente, é indispensável, analisar a jurisprudência, uma vez que não basta a uniformidade nas normas, mas também na sua aplicação⁴⁴⁰.

⁴³⁷ SILVA, Eugênio da Costa e. *A Concorrência no MERCOSUL: Considerações Preliminares*. Revista de Direito Econômico, n.º 25. Brasília: CADE, 1997. Ponto 5. *Apud* SILVEIRA, Paulo Burnier da. *Le Contrôle des Concentrations Transnationales*. p. 171. Questiona-se, inclusive, se a adoção de um modelo de supranacionalidade no MERCOSUL é realmente possível e desejável, nomeadamente em razão do grande desequilíbrio de força, sobretudo econômica, no bloco. Ora, a economia do Brasil corresponde a praticamente 80% da economia total da região, de sorte que fica difícil conceber uma transferência de soberania nacional brasileira para um órgão regional, visto que as decisões deste afetariam diretamente, na maioria dos casos, a economia brasileira (NAVEGA, Antonio Poli; SOUZA, Luciano Inácio de; SILVEIRA, Paulo Burnier da. *op. cit.* p. 315).

⁴³⁸ ARAÚJO JÚNIOR, José Tavares. *op. cit.* p. 155/156. Contudo, o Acordo corroborou a proposta de uma agenda mínima a partir da cooperação entre todos os Estados-Partes do MERCOSUL, e não apenas entre a Argentina e o Brasil, como proposto pelo referido autor.

⁴³⁹ SUÑÉ, Natasha. *op. cit.*

⁴⁴⁰ MELO, Murilo Otávio Lubambo de. *op. cit.* p. 31/32.

Por outro lado, não se pode ignorar que a efetivação da cooperação entre as autoridades antitruste dos Estados-Partes, prevista no Acordo, será uma árdua tarefa, fazendo-se necessário superar inúmeros desafios. A ausência de uma verdadeira cultura antitruste e as assimetrias entre os direitos da concorrência nacionais, anteriormente já mencionadas, acabam provocando uma falta de confiança mútua entre as autoridades, o que muito obstaculiza a cooperação. Assim, por exemplo, as relações entre as autoridades argentinas e brasileiras não têm funcionado devido à falta de confiança no sistema da Argentina, no qual a CNDC (*Comisión Nacional de Defensa de la Competencia*) carece de independência em relação ao governo, de modo que suas decisões parecem refletir uma escolha deste último⁴⁴¹.

Outro fato que dificulta a implementação de uma cooperação efetiva entre os Estados-Partes é a ausência de oportunidades para o estabelecimento de contatos entre os conselheiros das autoridades antitruste, sendo os encontros nas conferências internacionais referentes ao direito da concorrência, em geral, os únicos momentos de aproximação entre eles. Por outro lado, só costuma participar desses eventos um número limitado de membros. No caso brasileiro, por exemplo, apesar de tanto a SEAE (Secretaria de Acompanhamento Econômico) como o CADE participarem dos fóruns que discutem tópicos referentes ao âmbito de atividades de cada um, como na ICN, apenas o CADE costuma comparecer aos eventos que tratam de questões mais genéricas de defesa da concorrência, como na OCDE. Ademais, é o Presidente do CADE⁴⁴² e um membro de seu gabinete que participam da maioria dos eventos, de sorte que os outros conselheiros têm poucas oportunidades de firmar contatos com seus colegas estrangeiros. Em outros Estados-Partes, como na Argentina, a ausência de contato internacional é ainda mais acentuada, pelo fato de inexistir, diferentemente do CADE (onde há a Assessoria Internacional), funcionários com competência específica em manter as relações com as autoridades estrangeiras⁴⁴³.

Nesse contexto, foi precisamente visando solucionar esse tipo de problemas que o Acordo dispôs sobre a cooperação técnica, acima comentada. Dessa forma, estimulando a troca

⁴⁴¹ BOTTA, Marco. *The Cooperation between the Competition Authorities of the Developing Countries: Why it does not Work? Case Study on Argentina and Brazil*. p. 172/173. O autor aborda a inexistência de efetiva cooperação entre Brasil e Argentina, aduzindo que, apesar de as autoridades antitruste dos referidos países estabelecerem contatos esporádicos, estes nunca foram cruciais para a resolução de um caso investigado por ambos os Estados.

⁴⁴² Afinal, segundo o art. 10, I, da Lei n.º 12.529/2011, compete ao Presidente do Tribunal Administrativo de Defesa Econômica representar legalmente o CADE no Brasil ou no exterior.

⁴⁴³ BOTTA, Marco. *The Cooperation between the Competition Authorities of the Developing Countries: Why it does not Work? Case Study on Argentina and Brazil*. p. 173/175.

de conhecimentos e aproximando as autoridades nacionais dos Estados-Partes, espera-se que haja um incremento da cooperação internacional intrabloco.

Finalmente, há de se ressaltar as limitações inerentes aos acordos de cooperação de primeira geração, como é o caso do Acordo de Defesa da Concorrência. Ora, consoante já afirmado, ao limitar o compartilhamento de informações sigilosas, o Acordo não possibilitará uma cooperação tão intensa quanto seria idealmente necessário. Ademais, os compromissos firmados no Acordo tendem a ser mais flexíveis, limitando também os atos passíveis de serem considerados válidos, se fundados no referido instrumento. É que o Acordo destina-se mais propriamente para investigações ou ações de inteligência, e não para o disciplinamento da atuação judicial ou do contencioso administrativo, não se preocupando com os princípios aplicáveis a estes, como o contraditório e a ampla defesa⁴⁴⁴.

Sob esse prisma, admite-se que o novo diploma regulatório da concorrência no MERCOSUL não é perfeito, apresentando inúmeras falhas e dificuldades que deverão ser enfrentadas para que sua aplicação produza resultados positivos. Além disso, reconhece-se que a cooperação, foco do novo instrumento, não é o caminho ideal para o estabelecimento de um sistema de proteção à concorrência regional. Entretanto, considera-se que o Acordo de Defesa da Concorrência se conforma com as atuais configurações do bloco, de sorte que a intensificação da cooperação colaborará, sim, para uma maior proteção da concorrência na região, além de poder criar o ambiente apropriado para uma maior integração na matéria no futuro.

7. Considerações finais

Diante da necessidade de se internacionalizar o Direito Antitruste, a cooperação internacional na matéria vem se intensificando nos últimos anos. Tal cooperação tem sido caracterizada pela sua veiculação direta entre autoridades, o que confere maior celeridade e fluidez aos procedimentos. Paralelamente, a regulamentação da concorrência em espaços de integração regional também vem crescendo, como forma de garantir as liberdades econômicas introduzidas em tais mercados.

Sob esse prisma, o MERCOSUL tem buscado implementar regras antitruste. Apesar de o Tratado de Assunção não ter disposto nem princípios gerais sobre a concorrência, a

⁴⁴⁴ UNIÃO. Procuradoria Federal Especializada junto ao CADE. *op. cit.* p. 6.

Decisão CMC n.º 21/94 e, posteriormente, o Protocolo de Fortaleza visaram o estabelecimento de um sistema antitruste regional. Este último foi bastante ambicioso, elaborando regras materiais e procedimentais, aplicáveis aos atos anticompetitivos com efeitos no âmbito do MERCOSUL e que afetassem o comércio entre os Estados-Partes. Houve, inclusive, a criação de um órgão intergovernamental, o Comitê de Defesa da Concorrência, a quem cabia, juntamente com a Comissão de Comércio, a execução das regras previstas, embora em colaboração com as autoridades nacionais. Todavia, o Protocolo jamais chegou a ser aplicado, não apenas pela falta de ratificação por parte da Argentina e Uruguai, mas também pela ausência de uma cultura da concorrência e pelas sérias crises econômicas que assolaram a região.

Dessa forma, o processo regulatório da concorrência no MERCOSUL mudou de rumo, passando a visar a cooperação entre os Estados-Partes. Nesse sentido, foram celebrados dois entendimentos entre as autoridades antitruste, em que se estabeleceram mecanismos de notificações e trocas de informações para auxiliar o combate a condutas anticompetitivas regionais.

A tendência ao fortalecimento da cooperação foi consolidada com o Acordo de Defesa da Concorrência do MERCOSUL, diploma que atualmente disciplina a matéria. Buscou-se, assim, um plano mais realista, absorvendo as tendências internacionais para conferir às autoridades antitruste nacionais o protagonismo na construção da defesa da concorrência na região. Preveem-se, dessa forma, mecanismos de consulta, de coordenação, de cooperação técnica e de notificação, embora não haja a obrigatoriedade do fornecimento de informações confidenciais.

Diante disso, apesar de suas falhas, como a inexistência de regras de harmonização das legislações nacionais, e de todos os desafios que deverão ser enfrentados para a efetivação de uma cooperação intensa entre as autoridades nacionais, tal como a falta de confiança mútua e as poucas oportunidades para o contato entre elas, acredita-se que o Acordo trará um avanço na defesa da concorrência na região. Poderá, inclusive, ser um instrumento intermediário, criando um espaço propício para se alcançar, no futuro, uma integração mais profunda na matéria. De qualquer forma, o Acordo deverá aumentar a eficiência e produtividade dos membros do MERCOSUL, ampliando a competitividade e a inserção da região no mercado internacional e auxiliando na promoção do crescimento e desenvolvimento econômico e social de seus habitantes.

8. Referências

AMARO, Zoraide Sabaini dos Santos. *A Estrutura Orgânica do Mercosul: Direito de Concorrência no Processo de Integração*. Rev. Jur., Brasília, v. 9, n. 85, p. 20-39, jun./jul, 2007.

ANDRADE, Maria Cecília. *A Defesa da Concorrência no MERCOSUL e o Protocolo de Fortaleza*. Boletim Latino-Americano de Concorrência, n.º 12, julho de 2001. p. 45/55.

ARANOVICH, Tatiana de Campos. *Inovações na Cooperação Jurídica Internacional para o CADE*. Revista de Defesa da Concorrência, n.º 1, Maio 2013. p. 124/148.

ARAÚJO JÚNIOR, José Tavares. *Política de Concorrência no MERCOSUL: uma Agenda Mínima*. In CHUDNOVSKY, Daniel; FANELLI, José María (org.). *El Desafío de Integrarse para Crecer: Balance y Perspectivas del MERCOSUR en su Primera Década*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno de Argentina, 2001. p. 145/160.

BAGNOLI, Vicente. *Introdução ao Direito da Concorrência: Brasil, Globalização, União Europeia, MERCOSUL, ALCA*. São Paulo: Singular, 2005.

BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO. *Acuerdos Regionales de Competencia en América Latina y el Caribe*. Documento escrito para o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) pelo consultor Luis Diez Canseco, sob a supervisão de Matio A. Umaña e Ignacio de Leon, com o fim de ser utilizado nas discussões do XI Fórum Latino-americano de Concorrência OCDE-BID, realizado entre os dias 3 e 4 de setembro de 2013 na cidade de Lima, Peru. Disponível em: <[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/LACF\(2013\)5&docLanguage=Es](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/LACF(2013)5&docLanguage=Es)>. Último acesso em: 16/08/2015.

BAPTISTA, Luiz Olavo. *Empresa Transnacional e Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

BINENBOJM, Gustavo. *A Constitucionalização do Direito Administrativo no Brasil: um Inventário de Avanços e Retrocessos*. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, n.º 13, março/maio de 2008. Disponível em: <http://www.ufjf.br/siddharta_legale/files/2014/07/A-Constitucionaliza%C3%A7%C3%A3o-do-direito-administrativo-no-Brasil.pdf>. Último acesso em: 06/08/2015.

BOTTA, Marco. *The Cooperation between the Competition Authorities of the Developing Countries: Why it does not Work? Case Study on Argentina and Brazil*. Competition Law Review, volume 5, issue 2, July 2009. p.153/178.

_____. *The Role of Competition Policy in the Latin American Regional Integration: A Comparative Analysis of Caricom, Andean Community and Mercosur*. Trabalho apresentado no IX Annual Conference of the Euro-Latin Study Network on Integration and Trade (ELSNIT) – Revisiting Regionalism, realizado entre os dias 21 e 22 de outubro de 2011 na Universidade de St. Gallen. Disponível em: <<http://www10.iadb.org/intal/intalcdi/PE/2012/09801a05.pdf>>. Último acesso em: 06/08/2015.

CARVALHO, Leonardo Arquimino de. *Direito Antitruste e Relações Internacionais – Extraterritorialidade e Cooperação*. Curitiba: Juruá, 2009.

CARVALHO, Vinicius Marques de; SILVEIRA, Paulo Burnier da. *A Cooperação Internacional na Defesa da Concorrência*. Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 10, n. 1, 2013. p. 97/103.

_____; RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert (org.). *Defesa da Concorrência no Brasil: 50 Anos*. Brasília: Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, 2013.

CREUZ, Luis Rodolfo Cruz e. *A Construção da Defesa da Concorrência no MERCOSUL*. Univ. Rel. Int., Brasília, v. 9, n. 1, p. 73-102, jan./jun. 2011.

_____. *A Construção da Defesa da Concorrência no MERCOSUL: Uma Perspectiva Construtivista – Cooperação e Interesses nas Relações Internacionais*. Campinas, UNICAMP, 2010. Tese de Mestrado em Relações Internacionais. Disponível em:

<<http://www.bibliotecadigital.unicamp.br/document/?code=000774937>>. Acesso em 13/08/2015.

_____. *Há Novos Ventos na Defesa da Concorrência no Mercosul*. Revista **Consultor Jurídico**, 15 de setembro de 2011. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-set-15/novos-ventos-defesa-concorrenca-ambito-mercosul>>. Último acesso em: 14/08/2015.

_____. *Regulação da Defesa da Concorrência no Mercosul*. Notícia publicada no site do Instituto Brasileiro de Estudos de Concorrência, Consumo e Comércio Internacional (IBRAC), em 18/10/2011. Disponível em: <<http://www.ibrac.org.br/Noticias.aspx?id=1089>>. Último acesso em: 17/08/2015.

CUNHA, Ricardo Thomazinho da. *Direito de Defesa da Concorrência: Mercosul e União Europeia*. Barueri: Manole, 2003.

DOMINGUES, Juliana Oliveira. *A OCDE e seu Papel na Promoção Internacional do Direito da Concorrência*. In MENEZES, Wagner (coord.) *Estudos de Direito Internacional. Vol. X. Anais do 5º Congresso Brasileiro de Direito Internacional*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 436/444.

EVENETT, Simon. *What can We Really Learn from the Competition Provisions of RTAs?* In BRUSICK, Philippe; ALVAREZ, Ana María; CERNAT, Lucian (org.). *Competition Provisions in Regional Trade Agreements: How to Assure Development Gains*. New York/Geneva: United Nations Publications, 2005. p. 37/63.

FOX, Eleanor M. *International Antitrust and the Doha Dome*. Virginia Journal of International Law. v. 43. Charlottesville: University of Virginia School of Law, 2003. p. 911/932.

GAL, Michal. *Regional Competition Law Agreements: an Important Step for Antitrust Enforcement*. University of Toronto Law Journal, v. 60, n.º 2, 2010. p. 239/261.

GORJÃO-HENRIQUES, Miguel. *Direito da União: História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência*. Coimbra: Almedina, 2010.

HEINEMANN, Andreas. *La Nécessité d'un Droit Mondial de la Concurrence*. Revue Internationale de Droit Économique, 3/2004, t. XVIII, 3. p. 293/324.

JAEGER JÚNIOR, Augusto. *A Liberdade de Concorrência como a Quinta Liberdade Fundamental: Contribuição para um Mercado Comum do Sul*. Porto Alegre, UFRGS, 2005. Tese de Doutorado em Direito Comunitário. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/5525/000471918.pdf?sequence=1>>. Acesso em 09/08/2015.

_____. *Direito Internacional da Concorrência: Entre Perspectivas Unilaterais, Multilaterais, Bilaterais e Regionais*. Curitiba: Juruá, 2008.

_____. *Mercados Comum e Interno e Liberdades Econômicas Fundamentais*. Curitiba: Juruá, 2010.

SANTOS, Karla Margarida Martins. *Os Cartéis Internacionais e a Transnacionalização das Decisões do Direito Concorrencial*. Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 9, n.º 4, 2012. p. 59/91.

KESKIN, Ali Cenk. *Pour un Nouveau Droit International de la Concurrence*. Paris: l'Harmattan, 2009.

MAGALHÃES, José Carlos de. *Direito Econômico Internacional – Tendências e Perspectivas*. Curitiba: Juruá, 2012.

MARQUES, Frederico do Valle Magalhães. *Direito Internacional da Concorrência*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

MELO, Murilo Otávio Lubambo de. *Defesa da Concorrência no MERCOSUL: Entraves e Soluções Normativas*. Boletim Latino-Americano de Concorrência, n.º 23, setembro de 2007. p. 19/34.

NAVEGA, Antonio Poli; SOUZA, Luciano Inácio de; SILVEIRA, Paulo Burnier da. *Direito da Concorrência*. In RIBEIRO, Elisa de Sousa (org.). *Direito do MERCOSUL*. Curitiba: Appris, 2013. p. 305/316.

OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. *Direito e Economia da Concorrência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito Concorrencial: As Estruturas*. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, Valéria Guimarães de Lima e. *Direito Antitruste – Aspectos Internacionais*. Curitiba: Juruá, 2009.

SILVEIRA, Paulo Burnier da. *Le Contrôle des Concentrations Transnationales*. Paris: l'Harmattan, 2013.

_____; OLIVEIRA, Giovanna Bakaj Rezende. *A Segunda Década da Rede Internacional da Concorrência: os Desafios da Promoção da Convergência na Diversidade*. *Revista de Defesa da Concorrência*, n°1, Maio 2013, p. 4-15.

SUÑÉ, Natasha. *Mercosur Competition Defence Rule*. ZEI Regional Integration Observer. Vol. 5, n.º 3, December 2011. p. 5.

UNIÃO. Procuradoria Federal Especializada junto ao CADE. Nota Técnica GTI/002/2010, de 10 de agosto de 2010. *Comentários à Proposta de Alteração do Protocolo de Fortaleza*. Relator: Maria Rosa Guimarães Loula (Procuradora Federal do CADE) e Tatiana de Campos Aranovich (Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental).

VELHO, Rafael Rott de Campos. *O Combate aos Cartéis como Parte de um Novo Paradigma no Direito Internacional*. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito - PPGDir./UFRGS*, v. VII, n. 1, 2012. p. 201/221.