

O ESTADO DA ARTE DA DEFESA DA CONCORRÊNCIA NO MERCOSUL

- Novos ventos na regulação da Defesa da Concorrência no âmbito do Mercosul -

Luís Rodolfo Cruz e Creuz

* texto publicado no website Revista Consultor Jurídico (www.conjur.com.br) – ISSN 1809-2829 – in: <http://www.conjur.com.br/2011-set-15/novos-ventos-defesa-concorrencia-ambito-mercosul> – acesso em 15/09/2011

Os processos regionais integracionistas consideram o impacto da globalização, envolvem países integrantes de uma economia de mercado, e são um fenômeno importante com marcante influência social, política, econômica e jurídica, dado o impacto da circulação e movimentação global/local de fatores de produção e mão-de-obra. Nos modelos globais, a regulação tem buscado a preservação e garantia de existência das economias e dos mercados, inclusive perseguindo o equilíbrio e estabilização das relações internacionais, com ênfase no controle e nas limitações ao poder econômico. No tocante às práticas de Defesa da Concorrência, diversos são os debates em função da regulação aplicável à repressão dos abusos e práticas desleais, dados os padrões mundialmente aceitos no comércio internacional.

O modelo de Direito da Concorrência implantado no Mercosul, até passado recente tinha como norte regulatório o “Protocolo de Defesa da Concorrência no Mercosul – Protocolo de Fortaleza” (PDC). É importante frisar que, apesar de o Protocolo de Fortaleza de ter sido ratificado por alguns Estados-Partes do Mercosul, pouquíssimo avanço foi identificado em muitos anos de vigência, seja por divergências políticas, seja por dificuldades de implantação, e ainda, por questões de conjuntura, em função de crises econômicas mundiais, que naturalmente repercutiram direta e indiretamente na América Latina.

Temos pesquisado o tema nos últimos anos, acompanhando as “índas e vindas” do debate e do marco regulatório. Neste sentido, nossa pesquisa demonstrou que mesmo com a evidente estagnação política do aprofundamento do processo de integração, a cooperação entre os Estados-Partes do Mercosul parece ter existido e sido fomentada não de forma vertical, de cima para baixo, dada a estrutura do bloco, e sim, de forma inversa. Desde 2003, vemos que tem sido fomentada a tentativa de cooperação na aplicação de leis de concorrência (referimo-nos a acordo entre Argentina e Brasil), por meio das Autoridades de Defesa da Concorrência. Este esforço resulta de trabalho desenvolvido pelos agentes dos países, ainda que consideradas as limitações estruturais, na tentativa de criar marcos para a cooperação e para avanços na regulação do Protocolo de Fortaleza.



E neste sentido, o processo regulatório no âmbito do Mercosul, no tocante à Defesa da Concorrência, parece estar sendo construído de forma diversa daquela originalmente pensada ou estruturada por meio do PDC, que apresenta uma estrutura complexa, desde normas sobre condutas e práticas restritivas da concorrência, controle de atos e contratos, e um complexo procedimento de aplicação da norma até compromissos de cessação e sanções. O PDC fixa que os órgãos nacionais de aplicação eram responsáveis por iniciar o procedimento, de ofício ou mediante representação fundamentada de parte legitimamente interessada, com encaminhamento ao Comitê de Defesa da Concorrência, juntamente com avaliação técnica preliminar. Este Comitê, após análise técnica preliminar, deveria proceder à instauração da investigação ou, ad referendum da Comissão de Comércio do MERCOSUL, ao arquivamento do processo.

Diversas e muito bem balizadas sempre foram as críticas ao PDC, em especial a este complicado modelo regulatório procedimental, especialmente se considerarmos que dois, dos quatro Estados-Parte, sequer possuíam uma instituição tida como “órgão nacional de aplicação” (Paraguai ainda não dispõe e Uruguai criou em março de 2009). Da forma como instituído, o procedimento era complexo, de difícil e demorada operacionalização e criava instabilidades, ainda que existisse a possibilidade de aplicação de medidas preventivas.

Recentemente, o Conselho do Mercado Comum (CMC), reconhecendo que a cooperação entre os Estados Partes em matéria de concorrência contribui para o cumprimento dos objetivos de livre comércio, publicou a decisão MERCOSUL/CMC/DEC. Nº 43/10, que aprova o texto do "Acordo de Defesa da Concorrência do MERCOSUL”, e revoga as Decisões CMC Nº 18/96 e 02/97, a saber, o Protocolo de Fortaleza e um anexo sobre multas ao Protocolo.

Esta nova regulação, consolida os marcos regulatórios nacionais, e nomeia os órgãos nacionais de aplicação, alterando substancialmente o modelo anterior do Protocolo de Fortaleza. A previsão de normas sobre condutas e práticas restritivas da concorrência, controle de atos e contratos, foi retirada do modelo e o procedimento de aplicação da norma foi substituído por um modelo de consulta mais coerente e direto, com um capítulo especial para as atividades de coordenação das atividades de aplicação no que diz respeito a um caso específico, e outro capítulo dedicado às atividades conjuntas de assistência técnica para o desenvolvimento, adoção, implementação e cumprimento das leis e políticas de concorrência, inclusive por meio do compartilhamento de conhecimentos e informação.

Este novo modelo abre espaço para a efetiva aplicação de duas normas, que já indicamos em nossos estudos como evidentes avanços da matéria no âmbito do Mercosul, que são as decisões MERCOSUL/CMC/DEC. Nº 04/04 e MERCOSUL/CMC/DEC. Nº 15/06. A primeira aprovou o “Entendimento sobre Cooperação entre as Autoridades de Defesa da Concorrência dos Estados Partes do Mercosul para Aplicação de suas Leis Nacionais de Concorrência”, e a segunda 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”. Veja-se que ambas normas já estão devidamente integradas nos ordenamentos de Brasil, Argentina e Uruguai.

Vemos, por fim, que a construção da regulação da Defesa da Concorrência tem desenvolvido parâmetros e obrigações dos Estados-Partes no tocante à cooperação, inclusive pela própria nova norma do CMC, a saber, o Acordo de Defesa da Concorrência do MERCOSUL instituído pela decisão MERCOSUL/CMC/DEC. Nº 43/10. Lembramos que a Defesa da Concorrência pode representar um forte elemento para políticas de desenvolvimento regional na América do Sul, especialmente para os países integrantes do Mercosul.

LUÍS RODOLFO CRUZ E CREUZ, Advogado e Consultor em São Paulo. Sócio de Cruz e Villarreal Advogados. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, pós-graduado em Direito Societário, no curso LLM - Master of Laws, do INSPER (ex-IBMEC São Paulo); Mestre em Relações Internacionais pelo Programa Santiago Dantas, do convênio das Universidades UNESP/UNICAMP/PUC-SP; e Mestre pelo PROLAM - Programa de Pós-Graduação em Integração da América Latina da Universidade de São Paulo – USP . Autor da monografia “*Commercial and Economic Law - Brasil*” da International Encyclopedia of Laws, editada por Dr Jules Stuyck. Holanda: Kluwer Law International, 2010 (ISBN 978-90-654-4942-9). Autor do livro “*Acordo de Quotistas - Análise do instituto do Acordo de Acionistas previsto na Lei 6.404/1976 e sua aplicabilidade nas Sociedades Limitadas à Luz do Novo Código Civil brasileiro, com contribuições da Teoria dos Jogos*”. São Paulo : IOB-Thomson, 2007. E-mail: luis@cv.adv.br