



Estudo comparativo da legislação da
Defesa da Concorrência entre os países do Mercosul

Prof. Orientador José Márcio Rêgo
Fábio Hatsushika Itano

Agradecimentos

Prof. José Márcio Rêgo
CNPQ - órgão financiador via NPP

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	01
LEGISLAÇÃO ANTITRUSTE BRASILEIRA	
- DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO	04
- DESCRIÇÃO DA LEI	07
- ORGÃOS ATUANTES	08
- TIPOS DE INFRAÇÕES	09
- PENAS	10
- O PROCESSO ADMINISTRATIVO	11
- EXECUÇÃO JUDICIAL DAS DECISÕES DO CADE	13
- DUMPING	13
RELAÇÃO DA LEI DE PROTEÇÃO DA CONCORRÊNCIA COM O MERCOSUL	
- MERCOSUL	15
- LEGISLAÇÃO DA PROTEÇÃO DA CONCORRÊNCIA NO MERCOSUL	17
- PAÍSES MAIS DESENVOLVIDOS X PAÍSES NEMOS DESENVOLVIDOS	22
- DISTINÇÃO ENTRE A LEGISLAÇÃO DA PROTEÇÃO DA CONCORRÊNCIA PRESENTES NO MERCOSUL E NA COMUNIDADE EUROPÉIA	23
CONCLUSÃO	27
REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA	29

INTRODUÇÃO

O estudo de defesa da concorrência é atualmente um assunto que gera um grande interesse, pois é um tópico fundamental para o bom funcionamento da economia.

Porém o estudo de defesa da concorrência deixa a ter apenas uma abrangência nacional e passa a ter um caráter cada vez mais amplo, em virtude do processo de integração vigente entre países e regiões que almejam a formação de blocos econômicos. Desta maneira, este estudo deve necessariamente extrapolar as fronteiras nacionais da legislação de um único país, passando a enfocar uma área de abrangência muito maior. Esta área deve necessariamente ser constituída por todos os países integrantes do bloco econômico de que faz parte, independentemente do nível de desenvolvimento que este possuir. Cada vez mais a ampliação do mercado que a integração econômica gera faz com que atitudes meramente protecionistas deixem de ter o espaço que possuíam há poucos anos atrás, dando lugar a mecanismos eficientes de mercado responsáveis apenas por evitar abusos e medidas prejudiciais à livre concorrência. Percebeu-se que a exagerada proteção econômica, seja esta de natureza tarifária ou não, pouco contribui para o desenvolvimento do mercado e das empresas nacionais, gerando uma defasagem técnica/administrativa das empresas nacionais, ao mesmo tempo em que se observa a grande oportunidade de ampliação de mercado que tal processo integracionista pode gerar.

Dentro deste contexto é que devemos analisar a situação da defesa da concorrência vigente no país. Apesar de possuir uma legislação específica que trata deste tema, passa a ser necessário analisar a forma com que esta se relaciona com o aspecto mais amplo resultante da integração estabelecida pelo Mercosul. Ou seja, em que medida esta legislação é válida nas transações intra-Mercosul, quando se configurar plenamente a livre circulação de mercadoria e capitais entre os países membros e/ou de que forma ela interage ou se subordina a uma legislação comunitária mais ampla. Assim, não é suficiente apenas a análise do assunto tendo como limites as fronteiras nacionais, mas deve-se buscar atingir um denominador comum, que estabeleça uma uniformidade com relação ao tratamento da defesa da concorrência dentro de todo o bloco econômico.

Não basta que se estabeleça uma legislação e fiscalização eficientes apenas no âmbito nacional, pois a integração da economia entre os países pressupõe uma uniformidade no tratamento da questão. Não é aceitável neste caso, que haja incompatibilidade entre o que foi estabelecido pelas partes, pois desta maneira a integração passa a possuir um caráter conflitante, caminhando no sentido contrário à evolução única de todo o bloco.

Assim será objeto de análise inicial a defesa da concorrência no Brasil, descrevendo sua evolução histórica e legislação atual. A seguir passaremos a focar o que o Mercosul estabelece a este respeito e a

forma com que as legislações nacionais interagem com o que foi estabelecido pelo contexto comunitário do bloco econômico, bem como um paralelo entre o tratamento do assunto dado pela Comunidade Européia e pelo Mercosul.

LEGISLAÇÃO ANTITRUSTE BRASILEIRA

A) DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO

O desenvolvimento da legislação de defesa da concorrência no Brasil pode ser dividida basicamente em 4 fases:

1a. Fase - Acreditava-se que o mercado teria a habilidade de se auto regular sem a intervenção direta do Estado, no que se relaciona à proteção da concorrência (Constituições de 1824 e 1891), possuindo neste momento um caráter totalmente liberal.

2a. Fase - Percebe-se nesta 2a. fase que a simples ação do mercado não é capaz de assegurar um funcionamento livre de artifícios e ações prejudiciais à concorrência. Passa a existir a intervenção direta do Estado para reger a economia de maneira equilibrada (Constituição de 1934).

3a. Fase - Além de atuar como agente regulador da economia, o Estado passa a exercer a função de elemento atuante, sendo responsável pela formação de empresas estatais e de economia mista. Assim, ao mesmo tempo em que atua intensamente no mercado, é também responsável por evitar medidas desleais à concorrência.

No momento em que o Estado passa a possuir dupla função como agente regulador e atuante no mercado, observa-se a diminuição da

concorrência em alguns setores específicos da economia em que encontra-se diretamente envolvido. Forma monopólios com o intuito de assegurar que sejam mantidos totalmente em suas mãos aqueles setores que considera de importância estratégica.

Esta postura não se configurava em ilegalidade. Assim como é observado na legislação da Comunidade Européia (artigo 85 do Tratado de Roma), a existência de condições que aparentemente configuram crimes contra a concorrência, ou seja, formalmente restritivas, podem ser justificadas. Estas situações podem ocorrer desde que sejam indispensáveis ao atingimento de benefícios relacionados à produção, distribuição ou progresso técnico/científico e devidamente argumentadas e comprovadas.

No caso dos EUA, por outro lado, a legislação é muito mais rígida no que se refere a esta questão, tendo como princípio básico evitar de qualquer maneira a adoção de práticas prejudiciais à concorrência. Neste país, não existem condições específicas que possam justificar a existência de medidas contra a concorrência. A idéia contrária à grande concentração de um setor nas mãos de poucas ou uma única empresa já vem de muito tempo como demonstram o surgimento do Sherman Anti-trust Act de 1890 e do Clayton Act e da Federal Trade Commission , ambos de 1914.

4a. Fase - O Estado gradativamente vai deixando de lado seu papel atuante no mercado (através de suas empresas estatais ou de economia mista), e

procura passar novamente a desempenhar muito mais o papel regulador e normativo no mercado (processo de privatização).

Atualmente, ao mesmo tempo em que se busca um enxugamento administrativo no Estado brasileiro passa a ser necessário que a legislação de proteção da concorrência tenha um caráter mais amplo. Além de uma legislação interna para controle da concorrência aplicada pelo Estado brasileiro, torna-se necessária uma legislação específica que trate desta questão no âmbito internacional, uma vez que está em curso a integração do Brasil com seus parceiros de Mercosul. Isto está possibilitando o aumento do comércio internacional com a queda de muitas das barreiras antes existentes. Além do controle visando garantir o bom funcionamento interno, existe a necessidade de que os abusos na tentativa de restringir a concorrência dentro de todo o Mercosul sejam evitados.

B) DESCRIÇÃO DA LEI

A lei brasileira de proteção da concorrência (lei antitruste) é a de número 8884 de 11.06.1994.

A lei 8884 não foi a primeira a tratar deste assunto, mas foi uma adequação à atualidade de leis anteriores, como a lei 4137 de 10.09.1962 e a lei 8158 de 27.12.1990.

A nova lei possui um caráter punitivo para aqueles que praticam atos ilícitos que põe em risco a livre concorrência e um aspecto preventivo tentando evitar que surjam condições propícias para o aparecimento de desvios. Um monitoramento constante no mercado faz com que sejam cessados, antes mesmo de consumados, aqueles fatos que julga possivelmente prejudiciais à economia nacional. Caso seja consumado o fato, a legislação atuará no sentido punitivo contra o infrator, mas também corretivo, para que os efeitos danosos à ordem econômica sejam corrigidos pelo próprio infrator e pelo poder público.

A lei age como complemento à Constituição Federal, como observamos a seguir. Os seguintes artigos da Constituição Federal são os pontos básicos que norteiam a lei 8884:

Art 5 - Direito à igualdade, segurança de propriedade, marcas e patentes, desenvolvimento tecnológico, defesa do consumidor. Vale citar o que o parágrafo 2o. deste mesmo artigo, dispõe a não exclusão de outros direitos

e garantias de tratados internacionais de que o Brasil faz parte.

Art 24 - O Estado pode atuar para garantir o equilíbrio econômico - direito econômico sobre produção e consumo.

B1) Órgãos atuantes

a) CADE - Conselho Administrativo de Defesa Econômica

Este órgão já existia anteriormente, porém é transformado em autarquia federal para que tenha maior autonomia, possuindo competências específicas.

Composição - 1 presidente e 6 conselheiros, todos com notável saber jurídico e econômico.

Atribuições - Possui competências de natureza preventiva e decisória:

Faz parte de suas atribuições o esclarecimento de consultas do público em geral sobre as questões que lhe dizem respeito.

Requisitar informações e exames que julgar necessários, bem como intimar as partes interessadas.

Estabelecer as mudanças que determinada empresa deve efetuar para cessar os atos ilegais, instituindo termo de compromisso.

Decidir sobre a legalidade de atos que lhe forem apresentados e os processos instaurados.

Caso suas decisões não sejam cumpridas, faz parte de seu quadro de funcionários um procurador, responsável para requerer junto ao poder judiciário que suas decisões sejam cumpridas de acordo com a lei.

b) SDE - Secretaria de Direito Econômico

A atuação da SDE possui caráter exclusivamente preventivo, sem natureza decisória, exclusivamente prestando assessoria ao CADE.

Atribuições:

Instruir o público sobre condições ilegais frente à concorrência.

Monitorar o mercado, para que possa averiguar possíveis desequilíbrios de empresas em relação à concorrência. (Preventivamente)

Adotar medidas preventivas que julgar necessárias e realizar estudos e pesquisas de sua competência. Além disso tem poder para requerimento de informações.

Instaurar processos administrativos

Remeter ao CADE processo instaurado para serem julgados, ou por outro lado casos que julgue que as investigações preliminares sejam arquivadas.

Sugerir ao CADE compromisso de desempenho para determinada empresa e garantir sua fiscalização.

B2) Tipos de Infrações:

Os tipos de infrações estipuladas colocam em perigo o equilíbrio do mercado e são descritas no artigo 20 da lei, sendo:

Tentativa de limitar ou impedir a livre concorrência.

Dominar mercado relevante (seja através de acordos ou aquisições / incorporações) para criar condições que a beneficiem em detrimento da

concorrência, como por exemplo estipular preços para o mercado ou dividi-lo entre determinadas empresas. (não se quer dizer aqui que não seja possível através da maior eficiência, obter o domínio de um mercado).

Aumentar de forma arbitrária os lucros.

Exercer posição dominante (30%do mercado) para cometer abusos.

Todas as condutas que fizerem uso deste tipo de infrações são consideradas ilegais conforme artigo 21, podendo ser citados exemplificadamente:

Aumento abusivo de preços

Dividir mercados

Combinar preços

Venda de mercadorias abaixo do custo

Discriminar adquirentes e fornecedores

Importar bens abaixo do custo verificado no país de origem pelo exportador
etc.

B3)Penas

Caso o CADE julgue culpada uma empresa que tenha praticado atos contra a livre concorrência, serão penalizados tanto a empresa como o administrador responsável por estas infrações.

As vítimas destes atos são: o mercado como um todo, a ordem

econômica e conseqüentemente toda a coletividade. Assim são imputadas penas rígidas em virtude da amplitude dos prejuízos que podem acarretar. Procura-se estabelecer condições de desencorajamento imputando penas pesadas tanto à pessoa física como para pessoa jurídica dos culpados. Para a empresa a pena é de 30% de seu faturamento bruto e para o administrador de 10 a 50% da pena estabelecida para a empresa.

Além disso, se o CADE julgar necessário, poderá existir a publicidade sobre o fato e uma série de outras medidas que podem prejudicar a imagem da empresa e outras dificuldades como o prejuízo da relação da empresa com os outros integrantes do poder público . Em última instância pode ocorrer a cisão, transferência do controle, cessação parcial ou total do funcionamento da empresa.

B4) O Processo Administrativo

Existindo um fato que esteja sob suspeita de lesão contra a concorrência, resultante do monitoramento constante ou denúncia fundamentada, são abertas averiguações pelo SDE para verificação da existência de indícios suficientes e motivo para abertura de processo administrativo.

Caso o resultado das averiguações seja negativo, ou seja, não existam indícios suficientemente fortes para abertura do processo, será submetido ao CADE para arquivamento. Se por outro lado forem positivos os resultados da averiguação, será instaurado pelo próprio SDE o processo

administrativo. Será subseqüentemente convocado o representado (réu) que apresentará sua defesa e serão levantadas outras informações pertinentes e provas.

Feito isso, o processo será encaminhado para o CADE para julgamento.

Uma vez no CADE, a procuradoria apresentará um parecer sobre o processo e será verificada a necessidade ou não de diligências complementares, levantamento de informações ou provas complementares. O CADE realizará o julgamento e apresentará decisão fundamentada estipulando quais providências devem ser tomadas e as multas a serem pagas, fiscalizando sua realização.

Caso haja o descumprimento de suas decisões por parte da empresa, o CADE acionará seu procurador para que haja a execução judicial de suas decisões.

Obs. Pode ser realizado entre a empresa investigada e o CADE/SDE um compromisso de cessação do processo administrativo, desde que a empresa se disponha voluntariamente a realizar medidas estipuladas pelo CADE/SDE, que fiscalizará o seu cumprimento.

Atualmente no Brasil são permitidas algumas situações que limitam a livre concorrência, desde que plenamente argumentadas e justificadas ao órgão competente. Devem ter como objetivos específicos o aumento da produtividade, melhorar a qualidade de bens e serviços e aumento da

eficiência e desenvolvimento tecnológico ou econômico. Isso só será possibilitado no caso onde a limitação da concorrência for fator indispensável para a consecução destes objetivos.

B5) Execução Judicial das Decisões do CADE

Com o descumprimento das decisões do CADE, torna-se necessária sua execução judicial, seja para a cobrança de multa ou outro procedimento que a empresa deva realizar para sanar os prejuízos advindos de seus atos ilícitos. Caso seja necessário, será realizada a intervenção na empresa por um período, para que sejam realizadas as medidas necessárias advindas da decisão do CADE.

B6) Dumping

No caso do dumping (aqui considerado como venda de um produto similar no mercado externo com preço menor que o praticado no mercado interno) e subsídios praticados nas trocas internacionais, a lei não possui orientação específica, pois estes assuntos já são abordados pelo Código Antidumping estabelecido pelo decreto 93941/87 que ratifica o disposto pelo GATT * a este respeito.

* GATT - General Agreement on Tariffs and Trade - Acordo geral sobre tarifas e comércio. Foi substituído pela Organização Mundial do Comércio

que associa 125 países.

Atualmente, conflitos entre as legislações locais de cada um dos membros do Mercosul podem ser encontradas, pois existe uma disparidade muito grande entre o tratamento da questão, de acordo com a localidade. Isto é resultante do estágio de desenvolvimento econômico em cada um dos países. No caso do Brasil, como descrito anteriormente, existe uma lei de proteção da concorrência bastante abrangente, que procura cobrir todo e qualquer tipo de prática que ameacem os princípios norteadores da livre concorrência, estabelecendo os agentes responsáveis pela fiscalização e sanções, além de todo o mecanismo legal envolvido.

No caso dos outros países membros a legislação referente ao assunto é muito mais limitada, em virtude de uma economia menos desenvolvida, de escala inferior àquela observada no caso brasileiro. Além disso, a legislação brasileira de proteção à concorrência apresenta uma evolução que acompanha o crescimento de sua economia e das condições históricas vigentes, possuindo raízes antigas e sendo o resultado de um desenvolvimento contínuo.

RELAÇÃO DA LEI DE PROTEÇÃO DA CONCORRÊNCIA COM O MERCOSUL

A) O Mercosul

O primeiro fator a ser colocado são os objetivos a serem alcançados para a adoção do Mercosul. O processo de integração pressupõe que existam:

a) Zona de Livre Comércio: Configura-se na primeira fase a ser atingida num processo de integração, com a queda de barreiras aduaneiras ou limitações quantitativas como cotas de importação (volume máximo de mercadorias que podem ser importadas em determinado período de tempo). Não há por exemplo impostos de importação entre os países membros do grupo.

b) União Aduaneira: Além da existência da Zona de Livre Comércio, há entre os países que fazem parte do bloco econômico tarifas externas comuns (TEC). Ou seja, quando qualquer país que faz parte de uma união aduaneira transaciona com um país que não faz parte (terceiros países), aplica uma tarifa externa (taxa de importação) uniforme àquela aplicada pelos outros países membros. Atualmente, o Mercosul é uma União Aduaneira, mas ainda de forma imperfeita.

Os países que deram origem ao Mercosul foram Brasil e Argentina.

Mais tarde se juntaram Uruguai e Paraguai. Além destes Chile e Bolívia também fazem parte, mas com benefícios restritos àqueles referentes à Zona de Livre Comércio.

A constituição do Mercosul deu-se através do Tratado de Assunção de 26/03/1991, sendo complementado pelos Protocolos de Brasília, que trata de questões referentes à solução de controvérsias e pelo protocolo de Ouro Preto dispendo a estrutura institucional do Mercosul. Este Mercado Comum ainda encontra-se em processo inicial de formação, sendo interessante observar que sua estrutura e legislação não estão definitivamente estabelecidos, possuindo alguns tópicos um caráter ainda transitório.

No continente americano existem outros blocos econômicos, mas sem a intensão de formar um mercado comum como o ALCA, que conjuga 34 países do continente americano; Pacto Andino formado por Bolívia, Colômbia, Peru, Equador; ALADI composto por países da América do Sul; NAFTA cujos membros são EUA, Canadá e México.

c) Mercado Comum: O mercado comum é a última fase possível da integração de um bloco econômico. Além da existência das 2 condições citadas acima, é necessário que entre os países membros haja uma livre circulação de produtos, serviços, capital e pessoas. Ou seja, é a queda de fronteiras sendo possível que o dinheiro e cidadãos destes países circulem livremente entre eles, inclusive podendo realizar investimentos ou trabalhar em qualquer parte dentro do bloco.

Atualmente apenas a Comunidade Européia se configura em um mercado comum, estando ainda o Mercosul em fase transitória. Mesmo a CEE está longe de atingir uma integração plena, encontrando muitas dificuldades para a conformação de uma União monetária entre seus países membros.

B) Legislação da Proteção da Concorrência no Mercosul

Com a questão da integração econômica entre países, a proteção da concorrência não se restringe mais a um caráter nacional. A concorrência é fator primordial na regulação da economia, na formação de preços e desenvolvimento conjunto. Ao se constituir um bloco econômico o objetivo é que haja um crescimento comum de todos os países da união que se formou. Portanto, se nas relações entre estes países existir um desequilíbrio que influencie negativamente a concorrência, existirá necessariamente uma relação direta entre os ganhos de um país com o prejuízo de um outro. Conseqüentemente existirá prejuízo para todo o bloco econômico, pois o objetivo de desenvolvimento conjunto é afetado, quer seja no campo econômico, quer seja no campo social.

Desta forma, o Tratado de Assunção prevê no seu artigo 4 que haja uma coordenação entre as políticas nacionais de proteção da concorrência, com condições equitativas entre os seus membros.

Além disso, existem decisões da Conselho do Mercado Comum (orgão superior do Mercosul), que procuram complementar este artigo,

descrevendo quais as práticas de comércio que devem ser monitoradas e evitadas.

As decisões do Conselho que abordam tópicos relacionados com a defesa da concorrência são principalmente as decisões 20/94 e 21/94.

A primeira delas aborda a questão das políticas públicas dos países membros que podem afetar negativamente a competitividade. Assim, busca-se controlar aqueles mecanismos de estímulo frequentemente empregados para a atração de capital para determinada região fazendo uso de benefícios de natureza tributária, creditícia, compras e contratos governamentais, exceções ao regime comercial comum no Mercosul, etc. Para isso, foi formado um comitê técnico encarregado sobre o assunto que deve apresentar proposta para estabelecer medidas que evitem as distorções, sendo a Comissão de Comércio do Mercosul responsável pelo cumprimento dos compromissos assumidos pelos países membros.

Munido de benefícios concedidos pelo poder público não extensivos ao resto do mercado, determinada empresa pode se favorecer em virtude deste fator diferencial, que a princípio já a coloca em vantagem, causando desequilíbrios. Verifica-se que esta é uma questão atual, encontrando diversos casos dentro dos países que compõe o Mercosul. Tais benefícios têm sido usados como fatores de atratividade, principalmente no caso de unidades industriais de companhias multinacionais. São utilizados os mecanismos de isenção fiscal por determinado período de tempo, concessão de uso de terrenos e instalações, financiamento de longo prazo,

etc. Dentro do próprio Brasil, observamos em muitos casos “ guerras” entre diferentes municípios e Estados para que determinada empresa se estabeleça dentro de sua área de abrangência buscando com isso benefícios localizados para que a economia da região e tributação local possam ganhar um impulso.

O subsídio é outro fator a ser verificado com cuidado muito grande, pois torna-se um determinante no desequilíbrio da concorrência. Imagine a seguinte situação. O Brasil exporta o produto X para a Argentina. Porém sabe-se que para esta classe de produtos, o governo brasileiro concede um subsídio considerável em sua produção, através de isenção de determinado imposto. Como não há tarifa alfandegária entre Brasil e Argentina, o produto brasileiro será comercializado do outro lado da fronteira em condições artificialmente melhores em termos de custos, que o produto produzido localmente. Isso acarretará prejuízos à indústria local pois a concorrência está sendo desequilibrada pelo subsídio brasileiro. Neste caso não é a eficiência da produção o fator determinante, mas sim o subsídio.

No caso das Zonas Francas, existe uma regulamentação dispondo que os produtos delas advindos terão o mesmo tratamento daquele destinado aos produtos provenientes de terceiros países. Será aplicada sobre os produtos provenientes das Zonas Francas a tarifa externa comum (TEC), caso estes venham a ser transacionados entre países do Mercosul. Desta maneira, o funcionamento das Zonas Francas de Manaus e Terra do Fuego poderão ser mantidas, sendo estabelecido que continuarão com

operações normais até o ano de 2013.

A decisão 21/94 foi formulada pelo Conselho do Mercado Comum para estabelecimento de um instrumento comum para a defesa da concorrência no Mercosul, criando basicamente uma pauta para que haja uma harmonização entre as legislações dos países membros. São listados como práticas ilegais casos de utilização ilícita de acordos entre partes, uso indevido da posição dominante, concentração econômica em determinado setor. O resultado desta harmonização será um Estatuto Comum de defesa da concorrência para todos os países membros.

Além disso, esta decisão dispõe que durante este período de elaboração do Estatuto, nos casos em que uma parte se sinta prejudicada com determinado acontecimento ou situação, julgando-o contrário à livre concorrência, deverá se utilizar da legislação do local do Estado-parte em cuja jurisdição se localiza o suposto transgressor. Uma vez julgada a questão, caso continue a se sentir prejudicado com a decisão, poderá fazer uso do Protocolo de Brasília para Solução de Controvérsias, em que haverá a possibilidade de ser instaurado um Tribunal Arbitral do Mercosul para julgar a questão. Inicialmente se tentará buscar um acordo entre os Estados-partes envolvidos através de uma negociação direta, procurando chegar a um denominador comum que satisfaça ambas as partes, sem que haja qualquer intervenção do Grupo Mercado Comum (órgão executivo do Mercosul). Caso não se chegue a um acordo, o Grupo Mercado Comum entra em ação, sem contudo possuir uma atuação decisória. Este age nesta fase apenas como um mediador entre as partes, ouvindo as

argumentações e fazendo recomendações para que estas entrem em um acordo. Se ainda assim os Estados-partes estiverem insatisfeitos, será instaurado um tribunal arbitral do Mercosul composto por 3 árbitros, dois dos quais indicados pelos Estados-partes e um obrigatoriamente nacional de um Estado diferente dos envolvidos. Este tribunal tomará a decisão de acordo com o que foi instituído no Tratado de Assunção, acordos, decisões, resoluções, diretrizes e normas de direito internacional.

Além das políticas públicas e dos fatores citados acima, as restrições não tarifárias devem também ser gradativamente harmonizadas, para que não sejam utilizadas como fatores restritivos, utilizando-se critérios comuns entre os Estados membros. Vale lembrar que estas medidas não tarifárias tem sido muitas vezes utilizadas como meios de controle do volume de importação, sem o estabelecimento de critérios únicos entre países.

C) Países mais desenvolvidos x Países menos desenvolvidos

Com a intenção de integração entre países, a circulação de capitais, mercadorias e pessoas ocorrerá livremente entre os países. Porém sabe-se que o quadro dos países participantes não é de forma alguma homogêneo, ocorrendo diferenças marcantes em suas economias, seja na Comunidade Européia, seja no Mercosul.

Assim, os países com menor poderio econômico encontram-se em posição desprivilegiada. Se as decisões referentes às questões do Mercosul continuarem a possuir um caráter intergovenamental, baseado apenas em acordos entre as partes diretamente envolvidas, tornam-se sujeitas a parcialidades resultantes de um maior poderio e influência de uma dos países envolvidos. Torna-se muito cômodo para as empresas advindas dos países mais ricos, com um maior poderio, prejudicar os concorrentes locais através da formação de cartéis, dumping ou atos ilegais resultantes de uma posição dominante, protegido por postura protecionista do país de origem.

Não se pretende com isso afirmar que determinada indústria estrangeira com índices de eficiência na produção ou na prestação de serviços não possa tirar proveito destas vantagens para a produção e comercialização de seus produtos no mercado comum. O que se pretende afirmar é que torna-se necessária uma regulamentação para que sejam evitados abusos decorrentes de um maior poder e de que as decisões não estejam vinculadas diretamente às partes envolvidas, no caso os próprios

governos dos países envolvidos.

D) Distinção entre a legislação da proteção da concorrência presentes no Mercosul e na Comunidade Européia

A Comunidade Européia foi instituída pelo tratado de Roma de 1957, tendo como origem a Comunidade Européia do Carvão e do Aço de 1951. O Mercosul foi instituído muito mais tarde, através do tratado de Assunção de 1991. Portanto, é longo o caminho a ser percorrido pelo Mercosul para ser plenamente configurado em um mercado comum.

Na questão da legislação da proteção da concorrência verificamos que existe atualmente um diferencial fundamental entre os dois blocos. Na Comunidade Econômica Européia há um poder supranacional, isto é, um poder e legislação que encontram-se acima das soberanias nacionais, nas questões que dizem respeito ao direito comunitário. Isto quer dizer que as legislações nacionais de cada um de seus países membros estão sujeitas a uma outra mais ampla, que conjuga os interesses de todo o bloco. Portanto, nos casos de um conflito de interesses entre as partes é possível uma solução advinda do órgão competente da Comunidade, não envolvida diretamente com qualquer um dos lados conflitantes.

Como dois elementos principais que norteiam a comunidade são a liberdade de iniciativa e uniformidade, o controle das condições de concorrência torna-se um dos principais elementos a ser considerado pela

legislação comunitária.

Fazendo uso de seu poder supranacional, as autoridades representativas da Comunidade Económica Européia tornam-se aptas a tomar uma decisão neutra e sem problema de conflitos entre legislações locais.

As normas da CEE referentes à legislação da concorrência estão presentes no artigo 85 do Tratado de Roma.

O Mercosul possui uma estrutura distinta, pois não é observado o poder de supranacionalidade. Existe da mesma forma que na Comunidade Económica Européia uma legislação que atua como guia das ações referentes ao mercado comum. Além disso, existe uma obrigatoriedade para que sejam cumpridas as decisões que forem tomadas pelos órgãos com capacidade decisória.

Porém, o grande diferencial está na natureza dos responsáveis pela tomada das decisões que envolvem os membros do Mercosul. Neste caso, o órgão responsável pela tomada de decisão não se encontra acima das soberanias nacionais ou seja, não possui a característica supranacional. Assim a tomada de decisão passa a ter um caráter intergovernamental, sendo definidas através das ações diretas das partes envolvidas.

Verifica-se esta intergovernabilidade através da composição dos órgãos que compõe a estrutura institucional do Mercosul. Conforme

descreve o artigo 4 do Protocolo de Ouro Preto (responsável por estabelecer a estrutura institucional do Mercosul), o Conselho do Mercado Comum (órgão superior) é formado por representantes diretos de cada um dos Estados, "Ministros das Relações Exteriores e pelos Ministros da Economia, ou seus equivalentes dos Estados-partes". Da mesma forma, o , o Grupo Mercado Comum (órgão executivo) e a Comissão de Comércio também possuem este caráter pois são coordenado pelos respectivos Ministérios das Relações Exteriores, conforme estipula o Artigo 11.

Assim como a estrutura institucional, no ordenamento jurídico do Mercado Comum Europeu existe um Tribunal de Justiça das Comunidades Européias, órgão supranacional, responsável pela proteção jurídica nas questões de âmbito comunitário.

No caso do Mercosul, legislação e justiça comunitárias não encontram-se acima dos interesses nacionais, mas são resultado de interações entre os governos que as compõe.

A alteração deste quadro torna-se bastante complexa, no momento em que a adoção de um poder acima dos Estados nacionais deve necessariamente causar alterações no que se refere à soberania dos países. Conforme afirma Elizabeth Accioly, a constituição brasileira não prevê a aceitação de designação e transferência para um órgão de poder comunitário de determinadas decisões que dizem respeito aos assuntos comuns entre Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai. Menores dificuldades encontram os países da Comunidade Européia, em que todas as Constituições dos países membros prevêem este dispositivo. Da mesma

forma, as constituições de Argentina e Paraguai já prevêm a abertura da soberania nacional nas questões que dizem respeito ao direito comunitário, como seria o caso da defesa da concorrência.

CONCLUSÃO

No caso da legislação de defesa da concorrência, a natureza decisória dos diferentes interesses entre membros do Mercosul torna-se ponto vulnerável, podendo gerar desentendimentos graves, face a grande importância econômica que possui este assunto. As decisões de conflitos estão vinculadas em parte, diretamente a membros do próprios países conflitantes, conforme descrito no sistema de solução de controvérsias, diferentemente do que ocorre no Tribunal de Justiça das Comunidades Européias. Dadas as diferenças de importância relativa dos países que compõe o bloco, a decisão poderá não apresentar a neutralidade que apresentaria no caso de um poder supranacional.

Além disso, permitindo uma decisão intergovernamental é possível a existência de conflitos resultantes das diferenças entre legislações nacionais. Com a adoção de um Estatuto de Defesa da Concorrência único proposto pelo apêndice Mercosul anexado ao protocolo de Ouro Preto, substituindo as legislações nacionais, este problema é atenuado. Porém, o problema do processo decisório continua existindo.

Uma vez estabelecido o Estatuto da Concorrência do Mercosul, é necessário que sejam assegurados mecanismos que façam com que este se sobreponha às legislações nacionais, no caso em que trate de questões de abrangência comunitária. Além disso, é necessário que este Estatuto

cubra amplamente o assunto que se propõe, como o faz a legislação nacional brasileira, procurando de forma semelhante possuir mecanismos preventivos e corretivos/punitivos bem como agentes responsáveis pelo monitoramento e aplicação de sanções e medidas cabíveis. Caso o Estatuto esteja baseado na frágil legislação vigente nos outros países membros, abrirá uma lacuna para que empresas possam se utilizar de condições distorsivas fora de seu território de origem.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ACCIOLY, Elizabeth Pinto de Almeida. **Mercosul e União Européia - Estrutura Jurídico Institucional**. Curitiba: Juruá Editora, 1996

ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 1996

BASSO, Maristela - Coordenadora. **Mercosul, seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-Membros**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Lei de Proteção da Concorrência - Comentários à Lei Antitruste**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1995

SUZUKI, Ana Lúcia...[et al.]. **Exportar e importar: acredite nesta idéia: as práticas de comércio exterior ao alcance do pequeno e médio empresário**. São Paulo: Maltese, 1992