



SINERGIA ENTRE DEFESA DA CONCORRÊNCIA E COMÉRCIO INTERNACIONAL

*Luiza Saito Sampaio**

*A minha mãe, Emy Saito,
por toda dedicação e inspiração.*

1. Considerações iniciais

Constata-se, ao longo da história, o tratamento do comércio internacional como uma questão de Estado relevante para o bem-estar e desenvolvimento das nações. Nesse sentido, vale citar as empresas coloniais que, na era mercantilista, realizaram vultosos investimentos para a busca de fontes de matéria-prima e de novos mercados consumidores. Outro exemplo da ânsia desenvolvimentista com o objetivo de ampliação do comércio internacional refere-se ao imediato pós Segunda Guerra Mundial, quando das fortes subvenções estatais ou internacionais para a recuperação e o desenvolvimento das economias alemã e japonesa.

No entanto, a evolução histórica comprova que o comércio internacional tomou-se instrumento de subdesenvolvimento para os países que, prejudicados por condições absolutamente desiguais de concorrência, não conseguiram nele prevalecer. Vale dizer, o sistema internacional de trocas desiguais reflete a influência condicionante do comércio no desenvolvimento dos países, cujo mercado interno, em decorrência da insuficiente distribuição de renda, se apresenta pouco fortalecido.

Com fundamento no exposto, propõe-se a aplicação de princípios e regras gerais de concorrência no processo de inserção no comércio internacional entre os objetivos desenvolvimentistas de um país, a fim de garantir maior igualdade material do exercício da atividade econômica, através da análise de estruturas e condutas num mercado determinado.

No que tange à reflexão do tema no cenário internacional, há que se ter em mente que a harmonização das legislações e políticas concorrenciais, além de remota, é desaconselhável, visto que a variação das estruturas de mercado e dos tipos de comportamento anticompetitivo em cada caso enseja abordagens diferenciadas em relação a determinada nação. Não obstante, alguma

* Graduada em Direito pela Faculdade de Direitos da Universidade de São Paulo, Pesquisadora Júnior no Núcleo de Direito dos Negócios da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas – EDESP – FGV e Pesquisadora do Grupo de Estudo sobre Negociações Comerciais em Serviços – NCS – do Instituto de Direito do Comércio Internacional e Desenvolvimento – IDCID.

coordenação entre as diferentes regras de concorrência deve ser estabelecida em âmbito internacional.

Por outro lado, deve-se ressaltar que a idéia de uma abordagem multilateral da questão da concorrência não constitui um fenômeno novo. Com efeito, desde a década de 1980, a UNCTAD adota um instrumento não-vinculante sobre desenvolvimento de políticas de concorrência e atividades de cooperação técnica nessa área, conhecido por “Set”, de *Set of Multilaterally Agreed Equitable Principles and Rules for the Control of Restrictive Business Practices*.

Nesse sentido, muito se discute, seja no âmbito da *United Nations Conference on Trade and Development* (“UNCTAD”), da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (“OCDE”) ou do Banco Mundial, a respeito de propostas de um acordo multilateral em matéria de concorrência. Primeiramente, interessa afastar a tradicional compreensão de que a política de concorrência objetivaria tão somente a eficiência econômica e o bem-estar do consumidor, uma vez que, em economias de mercado não maduras, as atenções devem voltar-se, principalmente, à reconciliação da regulação doméstica com as realidades sociais e as pressões do comércio internacional. Dessa forma, em relação a países em desenvolvimento, a posição dominante ocupada por uma empresa doméstica deve ser considerada conjuntamente com o papel que essa mesma empresa exerce no contexto doméstico, o qual, por sua vez, pode envolver, por exemplo, o interesse nacional¹. É para essa finalidade, aliás, que existe a regra segundo a qual não se aplicam as obrigações contidas no Acordo sobre o Comércio de Serviços da Organização Mundial do Comércio (“OMC”) às firmas no exercício de autoridade governamental, por exemplo.

Cabe, também, mencionar o risco de uma abertura indiscriminada da economia possibilitar que empresas de países desenvolvidos monopolizem os meios de produção das nações em desenvolvimento em virtude de sua maior

¹ Elizabeth M. M. Q. FARINA, *Competition Policy in the Global Context: some issues from a LDC perspective*, in *The Annual Chatham House Competition Conference – A new competition policy agenda for the twenty-first century*, July 2005, disponível em www.cade.gov.br/international/chatham_house.pdf. A atual presidente do CADE ressalta, porém, a possibilidade de influência dos fatores políticos domésticos no desenho de critérios e objetivos da política de concorrência: “The agenda of LDC for the XXI Century will continue to be marked by the search of sustainable economic growth, investment policy and employment. These concerns may be translated in a strong pressure from policymakers and congressmen to influence the competition authorities to use competition policy to protect competitors instead of competition and to adopt “national champions” criteria instead of consumer welfare basis.”



eficiência. Em outras palavras, a política de concorrência não deve ser utilizada como meio de acesso a novos mercados por parte dos países desenvolvidos, sob pena de um incremento das disparidades econômicas em âmbito internacional. Tal quadro resta ainda mais agravado diante da constatação de que as economias em desenvolvimento, pela forte e histórica dependência externa, figuram-se muito mais suscetíveis aos efeitos adversos da globalização².

Com essas considerações iniciais em mente, o presente trabalho tem por escopo identificar a possível sinergia entre a defesa da concorrência no plano internacional e a crescente abertura comercial brasileira, no sentido de fornecer alguns elementos necessários ao desenvolvimento econômico. Assim, inicialmente, será traçado um breve histórico do desenvolvimento econômico brasileiro e o processo de inserção no sistema do comércio internacional, o que permitirá sua compreensão como elemento estratégico nos programas de estabilização, por tornar a competição mais acirrada no mercado interno. Cabe ressaltar, no entanto, que não é objetivo da análise ora pretendida empreender uma revisão da vasta literatura sobre desenvolvimento econômico, o que exigiria a dedicação de todo um trabalho. Em seguida, será identificado o problema da cooperação no âmbito internacional, por meio de uma abordagem da teoria dos jogos, o que constitui uma questão de sintonia fina relacionada à propositura de um modelo de harmonização das legislações concorrenciais e repressão a práticas anticompetitivas transfronteiriças. Será abordado o tema dos regimes internacionais e a possibilidade de se estabelecer as regras de um jogo para a concorrência no contexto global.

Por fim, após discorrer sobre a importância da defesa da concorrência para o comércio internacional e identificar as regras já existentes no âmbito da OMC, empreender-se-á um balanço dos principais aspectos abordados. Por outras palavras: o presente trabalho não tem a pretensão de responder definitivamente à pergunta de como proteger economias em desenvolvimento num sistema desigual de trocas internacionais, mas visa tão somente provocar a reflexão acerca da importância da definição de regras para esse jogo.

² De acordo com o artigo de Claudio M. Considera, ex-Secretário da Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda - SEAE/MF, publicado no jornal Folha de São Paulo de 31/05/2002: “O Comitê de Concorrência da OECD realizou uma enquete entre seus membros sobre casos de cartéis investigados entre 1996 e 2000, numa tentativa de conhecer melhor o dano deles decorrentes. Os países que responderam reportaram 119 casos, em muitos dos quais foi impossível medir os danos. **Foi possível, entretanto, verificar que os dezesseis maiores cartéis do mundo possibilitaram a transferência de US\$ 55 bilhões dos consumidores de terceiro mundo aos fornecedores de primeiro mundo.** Concluiu-se, também, que a margem de lucro dos cartéis varia significativamente, e em alguns deles pode chegar a 50%, tornando claro que a magnitude do dano dos cartéis é de muitos bilhões de dólares anuais.” (grifo nosso)



2. A inserção problemática da economia brasileira no sistema do comércio internacional.

A abordagem histórica, a ser empreendida no presente trabalho, restringir-se-á às últimas cinco décadas, para ilustrar como, no Brasil particularmente, mesmo após a industrialização e o chamado “milagre econômico” da década de 1970, o país sempre tendeu à proliferação de empresas desprovidas de escala competitiva. Inicialmente, serão tecidos breves comentários de ordem geral a respeito da fundamentação teórica do comércio internacional e da formação de mercados caracterizados por uma forte tendência ao desequilíbrio.

2.1. A lógica do comércio internacional: assimetria congênita?

A explicação teórica básica fornecida pelos economistas clássicos para o comércio internacional foi o Princípio das Vantagens Comparativas, segundo o qual cada país deveria se especializar na produção daquela mercadoria para a qual incorreria em custos relativamente menores. Assim, tal mercadoria seria exportada e, por outro lado, aqueles bens cuja produção fosse relativamente menos eficiente seriam importados. Face a esse processo de especialização dos países na produção de bens diferentes, ocorreriam as trocas internacionais. Originalmente, a Teoria das Vantagens Comparativas foi formulada, em 1817, por David Ricardo, através do conhecido exemplo das relações comerciais entre Portugal e Inglaterra, em que essa exportava tecidos para aquele e importava vinho de Portugal.

Entretanto, a Teoria das Vantagens Comparativas apresenta claras limitações: ela nos fornece uma análise meramente estática do comércio internacional, que desconsidera a evolução das estruturas de oferta e demanda, assim como das relações de preços entre os produtos negociados ao longo do desenvolvimento das economias e do aumento do nível de renda. Essa é, em linhas gerais, a crítica da escola cepalina³. De fato, para os economistas de tradição

³ Gilberto BERCOVICI, *Constituição Econômica e Desenvolvimento – uma leitura a partir da Constituição de 1988*, São Paulo: Malheiros, 2005, p. 45 e ss. O autor fornece um breve histórico das teorias desenvolvimentistas e aduz ter sido a teoria do subdesenvolvimento da CEPAL (*Comisión Económica para América Latina*) aquela que, de fato, proporcionou as bases para a elaboração da política brasileira de desenvolvimento: “A visão estática da economia, predominante entre os autores neoclássicos da Escola Marginalista e sua análise fundada no individualismo metodológico é abalada no século XX, com a crescente preocupação em torno da noção de desenvolvimento. **Desde a abordagem pioneira de Schumpeter, já em 1911, entende-se o desenvolvimento como um processo de mudanças endógenas da vida econômica, que alteram o estado de equilíbrio previamente existente.** Com Keynes, as mudanças na



estruturalista, dado que os produtos manufaturados apresentam elasticidade-renda da demanda superior a um e os produtos primários, inferior a um, o crescimento da renda mundial provocaria um aumento maior do comércio de manufaturados. A conseqüência desse processo é uma tendência crônica ao déficit na balança de pagamentos dos países exportadores de produtos primários ou países periféricos. Tal corresponde exatamente ao que Celso Furtado pretende dizer com “o problema da asfixia externa das economias latino-americanas”⁴. Ora, no exemplo de Ricardo, ocorreria então uma deterioração das relações comerciais entre Portugal e Inglaterra, essa última em clara vantagem.

economia vão ser compreendidas a partir da sua severa crítica, de 1926, aos pressupostos teóricos e metodológicos dos neoclássicos e da sua defesa da expansão da atuação do Estado na economia como meio de evitar o colapso das economias capitalistas. Neste contexto de crescente intervenção estatal e de mudança nos pressupostos da teoria econômica, vários autores vão se preocupar com as questões ligadas ao crescimento e ao desenvolvimento econômicos. Uma das teorias que mais influenciou a elaboração de políticas de desenvolvimento no Brasil foi a teoria dos pólos de crescimento (ou de desenvolvimento), do francês François Perroux. De acordo com ela, a aparição de uma indústria nova ou o crescimento de uma indústria existente difunde-se, o que faz com que, ao longo de grandes períodos, sejam espalhadas transformações que facilitam o surgimento de novas indústrias e a continuidade na difusão das inovações. (...) Além de Perroux, influenciaram, decisivamente, as políticas brasileiras de desenvolvimento o sueco Gunnar Myrdal e o norte-americano Albert Hirschman. Para Myrdal, a idéia de equilíbrio não se funda na observação da vida social. Os processos sociais tendem a se apresentar sob a forma de causação circular, ou seja, reações em cadeia, cumulativamente tendendo à concentração. (...) Albert Hirschman propôs a teoria do crescimento desequilibrado: a meta do desenvolvimento não seria eliminar os desequilíbrios mas mantê-los, pois seriam as tensões e desequilíbrios que induziriam o próprio desenvolvimento, por meio de sua contínua e incessante superação. (...) **Apesar das influências de Perroux, Myrdal e Hirschman, a teoria que fundamentou, efetivamente, a política brasileira de desenvolvimento foi a teoria do subdesenvolvimento da CEPAL (*Comisión Económica para América Latina*). A influência do pensamento da CEPAL no debate político brasileiro foi enorme entre 1949 e 1964. As teses da CEPAL tiveram grande receptividade, pois davam fundamentação científica para a tradição intervencionista e industrialista existente no Brasil desde 1930.** (...) A concepção do Estado como promotor do desenvolvimento, coordenado por meio do planejamento, dando ênfase à integração do mercado interno e à internalização dos centros de decisão econômica, bem como o reformismo social, característicos do discurso cepalino, foram plenamente incorporados pelos nacional-desenvolvimentistas brasileiros.” (grifo nosso)

⁴ Celso FURTADO, *Formação Econômica da América Latina*, 2ª edição, Rio de Janeiro: Lia, Editor S.A., 1970, p.268.



Norbert Reich⁵ fala, nesse sentido, em “formas assimétricas” adotadas pelos mercados, graças à posição de debilidade e subordinação estrutural de uma das partes da relação comercial no contexto de concentração e internacionalização, como fenômenos gerais do desenvolvimento do capitalismo. Tomando por premissa esse desequilíbrio inerente ao processo histórico de formação econômica dos países, cabe diferenciar os conceitos de crescimento econômico (ou modernização) de desenvolvimento econômico: o primeiro se refere ao crescimento contínuo da renda per capita ao longo do tempo, enquanto o segundo, sendo mais qualitativo que quantitativo, inclui alterações de composição do produto e alocação de recursos nos diferentes setores da economia, de forma a gerar uma melhora nos indicadores de bem-estar econômico e social. Para os objetivos do presente trabalho, interessará mais de perto a noção de desenvolvimento econômico.

2.2. A abertura comercial e o problema do subdesenvolvimento

A estratégia de desenvolvimento adotada pelo Brasil desconsiderou a melhoria da produtividade agrícola como condição para a evolução industrial. Assim, nas décadas de 50 e 60, pretendia-se proteger os produtores domésticos da concorrência estrangeira por meio de quotas e tarifas, de tal forma que aqueles pudessem expandir sua produção e substituir os bens que costumavam ser importados. Esse modelo de substituição de importações já estava largamente esgotado na década de 80, pois sem a concorrência externa, os produtores domésticos produziam um pequeno volume a altos custos devido à falta de inovação tecnológica. Importante mencionar que o progresso técnico se desenvolve principalmente na firma – para utilizar a expressão preferida pelos economistas – e tem como resultado a diversidade, a qual, em conjunto com mecanismos de seleção como a concorrência, produz evolução ou crescimento e mudança estrutural da economia⁶.

⁵ Norbert REICH, *Mercado y Derecho*, Barcelona: Ariel Derecho, 1985, p. 27.

⁶ Nesse sentido, vale mencionar o revigoramento do interesse nos determinantes do crescimento econômico no começo dos anos 90 pela chamada teoria do crescimento endógeno, a qual procura tornar o progresso técnico uma função das decisões de investimento das firmas num ambiente de concorrência imperfeita. Na proposição de um modelo inserido na tradição teórica evolucionária, André Luiz Fernandes afirma que o *catching-up* tecnológico por parte de países retardatários deveria implicar não apenas a imitação, mas também políticas para esforços de inovação. Existem dois regimes de mudança tecnológica: *science-based* e *cumulative technology*. Basicamente, pode-se dizer que no primeiro, a inovação obtida independe de esforços passados, traduzindo-se em P&D dirigidos para se manter na fronteira de um conjunto de possibilidades tecnológicas definidas fora da indústria; já no segundo, a fonte de inovação seria o aprendizado

A partir do insucesso da substituição de importações, a estratégia passou a ser a redução das barreiras comerciais e o encorajamento às exportações por meio de desvalorizações e outras medidas mais diretas⁷.

2.3. O modelo brasileiro: a persistência do sistema de economia fechada

No Brasil, a fracassada política de substituição de importações somente é abandonada a partir de 1968, com a adoção de uma estratégia mais agressiva de exportações, à qual se seguiu, no período de 1974-1988, um aumento das tarifas de importações e das restrições não tarifárias. Esse fechamento da economia brasileira acompanhava a tendência mundial resultante da crise do petróleo e da competição dos países emergentes. Tal protecionismo é reforçado nos anos 80 pelo segundo choque do petróleo associado à escalada dos juros internacionais e à crise da dívida externa dos países em desenvolvimento. O novo período de abertura econômica se inicia no Brasil somente a partir do fim da década de 80, incrementando-se após a criação da OMC. A abertura comercial por meio da OMC é, sem dúvida, a mais abrangente e a que tem as melhores barganhas sobre a mesa: talvez o melhor resultado que países como o Brasil deveriam esperar de um processo de abertura dessa natureza é a indução de mudanças institucionais e reformas estruturais na política pública doméstica. Isso porque proteção por meio de tarifas elevadas, salvaguardas e *antidumping* não aumentam a competitividade.

Não obstante o Brasil tenha promovido a abertura comercial, o sistema em que as empresas operam é tipicamente de economia fechada. Assim, o processo de inserção internacional do país é problemático por impor custos adicionais às empresas, do que resulta uma diminuição de sua capacidade de concorrer internacionalmente. Esses custos remetem aos fundamentos da macroeconomia (juros e impostos elevados, volatilidade do câmbio real), às deficiências de logística, à lentidão do Judiciário, ao baixo nível educacional e aos custos com tributação e encargos trabalhistas⁸, o que se convencionou chamar “custo Brasil”⁹.

incremental obtido na própria produção (*learning-by-doing*). Para maiores detalhes vide FERNANDES, André Luiz, Um modelo evolucionário norte-sul, disponível em: www.econ.fea.usp.br/novo/econ/complex.htm.

⁷ Os chamados tigres asiáticos (Coréia, Taiwan, Hong Kong e Cingapura) são exemplo do sucesso dessa estratégia, adotada em conjunto com o investimento em educação há décadas, a implantação de políticas fiscais cuidadosas e o orçamento governamental reduzido em relação ao PIB, para evitar elevações indevidas de preços.

⁸ Vale notar que o Brasil tem a terceira legislação trabalhista menos flexível do mundo, perdendo apenas para Portugal e Panamá. As leis trabalhistas, que são bastante onerosas na maior parte dos países em desenvolvimento, bem ilustram o problema da rigidez e



3. Contribuição da teoria dos jogos: como atingir a cooperação internacional?

Após discorrer sobre o cenário problemático da inserção brasileira no comércio internacional, reforçado pelas disparidades econômicas, cabe agora examinar a possibilidade de cooperação internacional. Por outras palavras: a viabilização da convergência de interesses em termos de escolhas racionais, maximizando bem-estar e gerando desenvolvimento econômico. Para tanto, recorrer-se-á à teoria dos jogos, cujo sucesso nos últimos cinquenta anos certamente superou as expectativas mais otimistas dos seus teóricos das décadas de 50 e 60¹⁰. Hoje existem diferentes aplicações e especializações: desde uma

complexidade regulatórias. Por esse motivo, acabam sendo cumpridas apenas pelo setor público e pelas empresas da economia formal que têm condições para isso. Como resultado, grande parte da força de trabalho acaba por se deslocar para o mercado informal, permitindo a esses trabalhadores receberem, no curto prazo, um pagamento maior a um custo menor para o empregador.

⁹ Antonio E. T. LANZANA, *Economia Brasileira*, São Paulo: Atlas, 2002, pp. 154-5. O autor fornece uma explicação da complexidade do sistema tributário nacional, a qual se constitui em verdadeira distorção: “Além do excesso de impostos existentes nas operações financeiras, é importante lembrar que o sistema tributário brasileiro foi desenhado para uma economia fechada. A presença significativa de impostos e contribuições em “cascata” (Pis, Cofins e CPMF) é inapropriada para uma economia aberta, uma vez que no mercado internacional nenhum país exporta impostos (...) não há como retirar totalmente os impostos em “cascata” das exportações, até porque não se conhece a incidência exata em todas as etapas do processo produtivo. Além disso, o produto importado entra em condições vantajosas de concorrência, uma vez que só é penalizado por esses tipos de impostos na etapa final (etapa de comercialização, já que foi produzido em outro país, onde não existem impostos em “cascata”).”

¹⁰ Esse ano, o Prêmio Nobel de Economia foi concedido ao economista Thomas Schelling e ao matemático Robert Aumann por seus desenvolvimentos da teoria dos jogos no que se refere a conflito e cooperação: “The Royal Swedish Academy of Sciences, which awards the Nobel economics prize, said in its citation that the two current winners had enhanced understanding of co-operation and conflict through game theory analysis which they applied to real-world problems. Professor Schelling was among the first to apply the insights of game theory to international relations, looking at the nuclear arms race in his classic book *The Strategy of Conflict*. (...) Professor Schelling also used game theory to develop an explanation of why segregation occurs. Recently, his work has focused on building coalitions for climate change. Professor Aumann’s work has centred on a different element of game theory, the question of whether co-operation increases if games are continually repeated. He showed that co-operation is less likely when there are

visão da teoria dos jogos como um ramo do conhecimento puramente matemático, passando pelo estudo do comportamento, da filosofia e pela investigação das normas, até uma abordagem bastante pragmática seja da vida empresarial, da organização industrial, do direito ou da política. De maneira geral, pode-se dizer que a teoria dos jogos constitui-se em instrumental bastante útil à análise de situações nas quais há um agente racional que deve decidir de acordo com suas expectativas sobre o que os outros agentes farão, sendo que as expectativas desses dependem, por sua vez, das expectativas daquele primeiro agente.

3.1. *Motivações filosóficas e políticas da teoria dos jogos*

Interessante notar que, apesar da sistematização lógica e matemática da teoria dos jogos ser relativamente recente, empreendida em 1944 por John von Neumann e Oskar Morgenstern, encontram-se já na Antigüidade algumas formulações filosóficas e políticas acerca da decisão racional e do problema da escolha efetiva. Na obra “A República” de Platão, por exemplo, é considerada a situação de um soldado que aguarda na linha de defesa com os demais para repelir o ataque inimigo. Pode ocorrer a esse soldado a probabilidade de a defesa ser bem sucedida, de tal forma que a sua contribuição não venha a ser essencial ao exército. Porém, se ele ficar no fronte e lutar, o risco de ferimentos e até de morte (sem motivo aparente) não desaparece. Por outro lado, se o exército inimigo irá ganhar a batalha, as suas chances de morte e ferimentos graves são ainda maiores – agora, ainda mais, sem qualquer motivo aparente, já que seu exército será derrotado! Com base nesse raciocínio, melhor será certamente o soldado fugir, tanto em caso de vitória do seu exército como em caso de derrota. É claro que se todos os soldados do exército pensarem assim, o que em tese é possível já que se encontram todos na mesma situação, a batalha será perdida – e essa preocupação também lhes ocorrerá. Há, dessa forma, um motivo para que os soldados fiquem e lutem? Não, pelo contrário, pois quanto maior o medo da derrota, maior o impulso dos soldados à fuga. Da mesma maneira, quanto maior a crença de cada soldado de que sua contribuição será desnecessária à vitória na batalha, menos razões haverá para que ele fique e lute. Ora, se esse mesmo raciocínio for feito pelos soldados do exército inimigo, esses entrarão em pânico da mesma forma e nenhum tiro será disparado!

many participants, when interactions are infrequent, when the time horizon is short or when others' actions cannot be clearly observed. “Insights into these actions help explain economic conflicts such as price wars and trade wars, as well as why some communities are more successful than others in managing common resources,” his citation said.” Para maiores detalhes, vide matéria intitulada *Game theorists share Nobel prize*, disponível em <http://news.bbc.co.uk/2/hi/business/4326732.stm>.



Muito antes de uma solução sistematicamente proposta pela teoria dos jogos, esse problema foi considerado pelo conquistador espanhol Cortez em suas estratégias. Assim, quando Cortez aportou no atual México com uma pequena tripulação que teria boas razões para temer o ataque asteca, ele resolveu eliminar o risco de suas tropas o abandonarem de uma maneira bastante simples: Cortez pôs fogo nos seus navios. Com a fuga fisicamente impossível, os soldados espanhóis não tinham melhor opção senão lutar e com toda determinação possível. Mas a estratégia de Cortez vai além e tem efeito também sobre os inimigos astecas. Isso porque quando os astecas o viram atear fogo nos navios certamente se intimidaram com a confiança e o otimismo do inimigo. Dessa forma, atacar um inimigo que desconsidera a possibilidade de perder não seria razoável (o que seria, em termos de construção de estratégias na teoria dos jogos, aliás, o primeiro motivo para o ataque). O resultado foi a vitória de Cortez, sem derramamento de sangue.

Essa situação imaginada por Platão e vivida por Cortez tem uma profunda e interessante lógica: os soldados não foram motivados a fugir ou recuar apenas pelo auto-interesse de evitar os perigos da batalha, mas também pela antecipação de como os outros soldados agiriam estando naquela mesma situação. Dessa forma, mesmo o soldado mais corajoso preferiria fugir a morrer sem motivo aparente. Assim, pode-se imaginar, sem contradições, um exército composto somente por soldados corajosos que fugiriam desesperadamente antes mesmo de o inimigo levantar uma arma. Certamente esses soldados teriam preferido, individualmente, ficar e lutar, porém o resultado produzido foi exatamente aquele não pretendido por qualquer dos soldados. A maioria dos exércitos procura eliminar essa dificuldade e tornar economicamente impossível a fuga ou traição dos soldados atirando nos desertores, já que assim o custo de fugir é maior que o custo de ficar e lutar.

3.2. O sistema anárquico e o problema da cooperação nas relações internacionais

Outra formulação da influência do ambiente na decisão dos agentes e nas reações dos outros agentes na formulação de estratégias foi empreendida por Hobbes em “O Leviatã”, obra considerada como fundadora da filosofia política moderna, na qual descreve a origem da anarquia¹¹. O estado de anarquia é nor-

¹¹ Hobbes considera que a melhor situação para cada pessoa é aquela em que se é livre para fazer o que quiser. Normalmente, pessoas livres desejam cooperar para alcançar sucesso em projetos que não podem ser realizados por um único indivíduo. Entretanto, se existirem agentes amorais, esses irão perceber que seus interesses são melhor servidos aproveitando-se dos benefícios da cooperação e não retornando os favores. Assim, um indivíduo A concorda em ajudar o outro B a construir sua casa e esse, em contrapartida,

malmente utilizado para descrever as relações entre os estados na esfera internacional, principalmente por teóricos da chamada tradição realista. Para Kenneth Waltz¹², importante autor neo-realista, não é possível distinguir qualitativamente as ordens internas das internacionais por meio do critério da violência, entendida essa como o uso efetivo ou potencial da força. Nesse sentido, seriam as distintas estruturas as responsáveis pela diferenciação dos domínios da política nacional em relação à internacional. Partindo dessa premissa, o autor deduz que a distinção entre o sistema político interno e o internacional reside no modo de organização para o uso da força. No plano interno, há por parte de um governo efetivo o monopólio do uso legítimo da força, ou seja, existem agências públicas para conter o uso privado da força e para defender os cidadãos. Isso não ocorre no plano internacional, o qual Waltz denomina sistema de auto-ajuda. O autor separa dois conceitos-chave, quais sejam, integração e interdependência, para explicar o reflexo das diferenças estruturais, respectivamente, de ordens internas e internacionais na maneira como se organizam suas unidades e alcançam seus fins. Assim, há a cooperação entre unidades semelhantes num ambiente anárquico (processo de interdependência), de um lado, e interação por meio de especialização crescente ou divisão do trabalho entre unidades diferentes (processo de integração)¹³.

Waltz aponta duas razões fundamentais que limitam a cooperação entre estados na estrutura das relações internacionais: (I) no sistema de auto-ajuda, o estado deve se preocupar com os meios de se proteger dos outros estados; além disso, a desigualdade na distribuição do produto acrescido em decorrência da divisão internacional do trabalho constitui condição de insegurança que obsta a cooperação, e (II) os estados não desejam tornar-se dependentes dos demais

promete ajudar A a construir sua casa. Ora, poderá ocorrer a B que, quando sua casa estiver pronta, ele poderá se negar a ajudar A e, assim, tornar o trabalho desse gratuito. Ao mesmo tempo, porém, B perceberá que, agindo dessa forma, A ficará sem uma casa e terá um incentivo a tomar sua casa. Isso colocará B em constante medo de A, ficando aquele forçado a gastar tempo e recursos para se proteger de A. Por outro lado, B poderá minimizar esses custos atacando primeiro e matando A o quanto antes. Claro que tudo isso poderá ser antecipado por A, o qual terá boas razões para matar B antes de mais nada. Porém, B também pode antecipar isso, de tal forma que o seu medo original de A não era paranóico (nem o de A por B)! Na verdade, nem A nem B precisam ser amorais para antecipar esse tipo de raciocínio, bastando que exista a probabilidade de que um deles venha a trapacear. Assim, Hobbes explica que os agentes racionais nunca atingirão a cooperação e, contrariamente, viverão num permanente “estado de guerra de todos contra todos”.

¹² Kenneth WALTZ, *Teoria das Relações Internacionais*. Lisboa: Gradiva, 2002, pp. 143 e ss.

¹³ A noção de processo de integração de Waltz guarda diálogo com o Princípio das Vantagens Comparativas de Ricardo, visto acima no item 2.1.



por conta de especialização na troca de bens e serviços¹⁴. Assim, os estados estarão sempre impelidos a privilegiar o interesse nacional (auto-preservação) em relação ao internacional, já que não há um agência capaz de soluções globais que garanta a manutenção do sistema¹⁵.

Importa notar que para uma concepção realista, de inspiração hobbesiana, a vida internacional é um jogo de soma zero, ou seja, um jogo em que necessariamente alguns ganham, e outros perdem. Por outro lado, a vida internacional pode representar um jogo de soma positiva, em que se pode construir a cooperação com base na identificação de interesses comuns. Vale destacar, dessa forma, que aquilo válido para as relações estratégico-militares não necessariamente o é para todos os outros domínios da vida internacional. No plano econômico, há necessidade da consertação, do entendimento, entre vários atores para que as regras possam ser elaboradas. Assim, apesar de serem potência hegemônica, os Estados Unidos não podem unilateralmente estabelecer as regras que regularão os comportamentos econômicos internacionais. Mesmo o poder norte-americano sendo preponderante na vigência do Fundo Monetário Internacional (“FMI”), os Estados Unidos dependem do concurso de outras vontades para a criação de normas comerciais válidas para todos os estados no âmbito da OMC, por exemplo. No plano comercial existe, assim, uma prenunciada tendência para a cooperação, para a coincidência dos interesses.

3.3. *A imprescindível definição das regras do jogo: regimes internacionais*

No campo macro das escolhas racionais, estão pressupostas as seguintes condições: atores racionais e maximizadores, que agindo assim não necessariamente atingirão o melhor resultado ou o resultado ótimo. Além disso, agem intencionalmente, ou seja, têm preferências, dispõem de meios alternativos e de capacidade para ordenar suas preferências. Dessa forma, para as relações internacio-

¹⁴ Poder-se-ia ainda dizer: a preocupação com a força relativa em lugar da vantagem absoluta é resultante da potencialidade de um conflito renovado entre nações. A razão da separação entre motivação e resultante nas ações dos atores corresponde, para Waltz, aos constrangimentos estruturais.

¹⁵ Kenneth Waltz enxerga, contudo, virtudes na anarquia. O princípio de ação numa ordem anárquica é, por excelência, a auto-ajuda, do que resulta riscos sensivelmente altos de guerra, majorados pelo desejo de liberdade dos estados, que é incompatível com a administração dos assuntos das nações e controle de suas forças militares por um governo mundial ou autoridade central. Ora, a constante ameaça de força no plano internacional acaba por encorajar os estados a enfrentar assuntos difíceis e buscar conjuntamente soluções a fim de se evitar os custos de uma guerra.

nais, a discussão acerca de como produzir a cooperação entre os estados e garanti-la não é trivial, muito menos fácil, já que, além de tudo, inexistia uma autoridade externa a assegurar o cumprimento dos acordos¹⁶. Nesse sentido, os mecanismos e soluções que podem ser propostos dizem respeito à construção não de meros arranjos temporários, mas de verdadeiros equilíbrios, vale dizer, o estabelecimento de regimes internacionais ou de regras do jogo. Isso porque os regimes internacionais aumentam os custos da traição, ampliam os benefícios do cumprimento das regras e tornam as expectativas dos agentes mais claras. No mais, facilitam a reciprocidade pela repetição e formalização das relações, reduzindo a complexidade e os custos de informação, fiscalização e *enforcement* de contratos, ou seja, custos de transação na acepção de Ronald Coase¹⁷. Nesse sentido, Douglass North prova a importância das instituições partindo de uma consideração dos custos de transação: *when it is costly to transact, institutions matter*.

¹⁶ Douglass NORTH, *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge University Press, 1990, p. 13. O autor critica o desestímulo à cooperação que se deflui da análise do jogo do dilema do prisioneiro e apresenta a tática de cooperação elaborada por Robert Axelrod de *tit-for-tat*: “The so-called prisoner’s dilemma that has been a mainstay of game theory is closely allied to Mancur Olson’s (1965) free-rider dilemma. Both suggest a discouraging perspective on the problems of human cooperation and coordination. However, the most dismal aspects of Olson’s analysis and prisoner dilemma problems reflect the static nature of the analysis and the fact that it is a one-shot game. That is, when the prisoner’s dilemma game is played only once, it is a dominant strategy for players to defect and therefore not to achieve what would be an efficient outcome with respect to the aggregate well-being of the players. However, it is well known that defection is not necessarily the dominant strategy if the situation is repeated over and over again, as many collective action problems are. In an iterated prisoner’s dilemma game, one that is repeated, there is no dominant strategy. In a now-famous tournament, Robert Axelrod found that the winning strategy under these conditions of continuous repeated play is a strategy of tit-for-tat, one in which a player responds in kind to the action of the other player. This led to Axelrod’s celebrated *The Evolution of Cooperation* (1984), an optimistic essay about the ability of human beings to devise cooperative solutions to problems without the intervention of a coercive state.” Tais considerações finais estão de acordo com as condições observáveis no cenário internacional composto de estados auto-interessados, sem que haja uma agência global análoga a um estado coercivo. Assim, o problema da cooperação no comércio internacional pode ser examinado sob o prisma de um jogo repetido infinitamente conforme caracterizado por North. Para maiores detalhes sobre a estratégia de *tit-for-tat* de Robert Axelrod, vide seu *Effective Choice in the Prisoner’s Dilemma*, in *The Journal of Conflict Resolution*, vol. 24, Março 1980, pp. 3-25.

¹⁷ Douglass NORTH, cit. (nota 16 supra), pp. 11 e s.



Nesse sentido, Robert Keohane¹⁸, teórico das relações internacionais de tradição neo-institucionalista, busca incorporar ao estudo dos regimes internacionais elementos de uma abordagem microeconômica de oferta e demanda, focando exatamente no lado da demanda. O autor ressalva que a análise da escolha racional não constitui o único caminho possível para entender regimes internacionais, nem o melhor, mas sim uma forma de interpretação frutífera. Para Keohane, a demanda por regimes internacionais é uma função das características do sistema, devendo-se levar em consideração que o voluntarismo pressuposto a uma teoria da escolha racional encontra-se restringido pela realidade das grandes desigualdades de poder. Assim, as restrições (*constraints*) são impostas não somente por fatores ambientais ou estruturais, na acepção de Waltz, mas também pelos atores poderosos. Daí que a análise da escolha racional restringida capta a natureza não hierarquizada da política mundial, sem, porém, ignorar o papel desempenhado pelo poder e pela desigualdade. Além disso, a escolha racional restringida enfatiza que os regimes internacionais não devem ser vistos como “quase governos” ou tentativas imperfeitas de institucionalizar relações de autoridade centralizada na política mundial.

Para Keohane, é possível imaginar um mercado para regimes internacionais, no qual os agentes pensam em termos de preços relativos e cálculos de custo e benefício para decidir qual regime “comprar”. Ele destaca duas características do sistema internacional: falta à política mundial instituições dotadas de autoridade e reina vasta incerteza por parte dos estados. Diante disso, a principal função dos regimes internacionais seria facilitar a realização de acordos mutuamente benéficos entre os governos, para que a condição estrutural de anarquia não conduza à situação da guerra total. Robert Keohane explica que a demanda por regimes internacionais deriva, à semelhança do que explicam as teorias de falhas do mercado, da necessidade de se corrigir os defeitos institucionais na política mundial, garantindo resultados ótimos, ou seja, a coordenação mutuamente vantajosa.

O teorema de Coase¹⁹ é utilizado por Keohane para desenvolver a lista de condições sobre as quais os regimes internacionais têm valor potencial para a facilitação de acordos no âmbito da política mundial. Por outras palavras: quais as condições específicas para que os regimes sejam eficientes? Coase demonstrou que a presença de externalidades, por si só, não necessariamente

¹⁸ Robert O. KEOHANE, *The Demand for International Regimes*, in *International Organization*, vol. 36, No. 2, International Regimes (Spring, 1982), disponível em www.jstor.org.

¹⁹ O teorema de Coase foi formulado no famoso artigo *The Problem of Social Cost*, *Journal of Law and Economics*, vol. 3, Outubro 1960.

impede a coordenação ótima no sentido da eficiência de Pareto entre atores independentes. As condições imprescindíveis isoladas por Coase foram (I) quadro legal determinando a responsabilidade pelas ações e presumivelmente apoiada por autoridades governamentais, (II) informação perfeita e (III) custos de transação iguais a zero. Ora, se todas essas condições se fizessem presentes na política mundial, não haveria necessidade de regimes internacionais a promover os acordos. Keohane, invertendo o raciocínio de Coase, prova, dessa forma, a existência de demanda por regimes internacionais²⁰.

Quanto à dimensão ótima de um regime internacional, esta será determinada pela existência de retornos crescentes na escala do regime, em analogia à teoria da competição imperfeita entre empresas. Além disso, a coordenação de políticas internacionais e o desenvolvimento de regimes internacionais não dependem apenas de interesses e poder, ou das habilidades diplomáticas na negociação, mas também de expectativas e informações disponíveis, as quais, em parte, são funções da estrutura política dos governos e de sua abertura aos demais governos. Para Robert Keohane, os regimes internacionais facilitam a realização de interesses por parte dos estados coletivamente. Assim, a demanda por regimes internacionais será incrementada por um grau crescente de densidade dos assuntos da política mundial a serem acordados entre as partes²¹. A demanda será também função da efetividade dos próprios regimes em desenvolver normas de compromisso generalizado e prover os formuladores de políticas com informação de boa qualidade.

Destaque-se que, para Stephen Krasner, os regimes, além de garantir a persistência de comportamentos e resultados face às mudanças nos fatores causais básicos do poder político, interagem com esses fatores, podendo alterar a distribuição de poder e os interesses envolvidos²². Por outro lado, Douglass

²⁰ Robert KEOHANE, cit. (nota 18 supra), p. 334. O autor apresenta uma resposta bastante simples à indagação “por quê nascem os regimes internacionais?”: “Regimes are developed in part because actors in world politics believe that with such arrangements they will be able to make mutually beneficial agreements that would otherwise be difficult or impossible to attain. In other words, regimes are valuable to governments where, in their absence, certainly mutually beneficial agreements would be impossible to consummate. In such situations, *ad hoc* joint action would be inferior to results of negotiation within a regime context.”

²¹ Robert KEOHANE, cit. (nota 18 supra), p. 334. Keohane ilustra a interdependência complexa por meio do regime do comércio internacional: “The trade regime, in turn, is nested within a set of other arrangements – including those for monetary relations, energy, foreign investment, aid to developing countries, and other issues – that together constitute a complex and interlinked pattern of relations among the advanced market-economy countries.”

²² Stephen KRASNER, *Regimes and the Limits of Realism: Regimes as Autonomous*

North propõe a construção de uma teoria das instituições que combine ingredientes da teoria do comportamento humano (behaviorismo) com temperos da teoria dos custos de transação²³. Para tanto, North critica a aplicação da teoria dos jogos e também os pressupostos do teorema de Coase para explicar o comportamento dos agentes no mundo real, pois grande diferença existe entre os pressupostos simplificados e precisos dos modelos neoclássicos e as condições reinantes na interação humana, marcadas pela complexidade e pela imprecisão. Seu principal argumento: apesar de a teoria dos jogos demonstrar os ganhos com a cooperação e a trapaça em diferentes contextos, ela não nos informa acerca dos custos de transação subjacentes e como esses custos são alterados por diferentes estruturas institucionais.

Tendo em mente uma concepção de regime internacional, como conjunto de princípios implícitos e explícitos, normas, regras e procedimentos de tomada de decisões, em torno das quais as expectativas dos agentes convergem, não se pode falar que exista um regime internacional de concorrência. Não obstante, como se verá abaixo, algumas regras e princípios para a defesa da concorrência em âmbito internacional existem.

4. Interface entre defesa da concorrência e comércio internacional

No contexto da OMC, atualmente composta por uma vasta maioria de países em desenvolvimento, a geometria dos interesses mostra-se muito mais variável, indicando que a rígida separação entre Norte e Sul encontra-se superada. Nesse sentido, tanto a criação do Comitê sobre Comércio e Desenvolvimento, quanto a adesão dos membros a acordos multilaterais negociados, no lugar de acordos do exclusivo interesse de um determinado país ou grupo de países, refletem essa mudança.

Essa nova geometria dos interesses envolvidos nas negociações comerciais reflete-se na Declaração Ministerial da IV Conferência Ministerial da

Variables, in International Regimes, Ithaca and London: Cornell University Press, 1983, p. 357. O autor trabalha com uma perspectiva dinâmica na análise dos regimes internacionais: “When regimes are first created there is a high degree of congruity between power distributions and regime characteristics: powerfull states establish regimes that enforce their interests. But over time the two can drift apart. In general the basic principles and norms of regimes are very durable and, once a regime is created, ajustment is likely to involve altering rules and decison-making procedures. But power distributions are more dynamic – they are constantly changing. Thus, regimes and power distributions are not likely to change at the same rate.”

²³ Douglass NORTH, cit. (nota 16 supra), pp. 15-16.

OMC, realizada em Doha, em novembro de 2001, a qual privilegiou o tema da concorrência e a noção de tratamento especial e diferenciado a países em desenvolvimento, o qual permitiria possíveis exclusões ou exceções na aplicação a determinados setores estratégicos da lei concorrencial nacional.

4.1. A importância das regras internacionais de concorrência

“Política de concorrência” é um termo amplo: abarca todas as ações governamentais que afetam as condições sob as quais as empresas competem num determinado mercado. Já a expressão “legislação concorrencial”²⁴ se refere às leis, às decisões judiciais e às regulações específicas com o objetivo de evitar a concentração e o abuso de poder de mercado. No entanto, muitas regulações estipulam exceções à disciplina da concorrência para fins de se alcançar diversos objetivos sociais. Dessa maneira, a política de concorrência revela-se complexa tanto em suas intenções, quanto em seus efeitos.

Acentua-se a importância da criação de regras internacionais de concorrência contra cartéis com efeitos transfronteiriços, acordos para excluir competidores estrangeiros de certas vendas, abusos de posição dominante na área internacional e fusões entre empresas com efeitos anticompetitivos, já que tais práticas podem colocar os benefícios trazidos pela liberalização comercial em risco. No mais, vários são os exemplos de práticas anticompetitivas com efeitos comerciais, muitas vezes, com participação direta e suporte dos governos, como a formação e operação de cartéis de crise, com o objetivo de recuperar e reestruturar indústrias em dificuldades, os acordos de preços predatórios para produtos exportados (*dumping*), o estabelecimento de relações privilegiadas entre fornecedores e clientes, impedindo o acesso ao mercado por parte de fornecedores estrangeiros, ou ainda a negociação de acordos voluntários de restrição a exportação e os cartéis de exportação, cujas práticas estão fora da jurisdição das leis internas. Vale mencionar também exemplos interessantes de práticas

²⁴ Keith E. MARKUS e Mohamed LAHOUEL, *Competition Policy and Intellectual Property Rights in Developing Countries*, in *Developing Countries and the WTO – A Pro-active Agenda*, Oxford: Blackwell Publishing, 2003, p. 235. Os autores apresentam interessante definição dos objetivos da legislação concorrencial, de maneira bastante sintética: “Put simply, the fundamental purpose of competition law is to ensure that markets are effectively contestable, meaning that incumbent firms are not able to sustain anti-competitive practices for extended periods of time. Such practices include merging with competitors to attain monopoly, refusing to supply goods or to license technologies on market terms in order to prevent competition, and agreeing with other firms to establish collusive restraints on trade. In this context, competition law aims at preventing or disciplining such abuses by establishing conditions or guidelines under which they would be examined for legality.”



comerciais com efeitos anticompetitivos, tais como uma proteção fraca a patentes, da qual pode resultar promoção da mudança tecnológica por meio da imitação e da difusão, e políticas industriais que visam atingir economias de escala e a industrialização via proteção de monopólios estatais e privados. Além disso, uma política de concorrência intervencionista que crie barreiras comerciais a bens tecnologicamente sofisticados ou monopólios em importantes mercados de serviços tendem a ser anticompetitivos e contraproducentes, na medida em que não respondem às necessidades dos consumidores.

Vale notar que à crítica de que, por vezes, a política concorrencial pode conflitar com os objetivos fundamentais de industrialização em países em desenvolvimento, no sentido de favorecer empresas estrangeiras mais eficientes em prejuízo das domésticas ineficientes, Keith e Lahouel²⁵ respondem que o intento da manutenção da competição não é privilegiar qualquer interesse particular mas apoiar o desenvolvimento dos mercados. Tal seria a ênfase a ser considerada no longo prazo para a reestruturação de empresas e o aumento dos incentivos para o desenvolvimento de produtos, conforme se reduzam as barreiras à entrada.

Ora, face a uma relação tão imbricada entre práticas atentatórias à concorrência e o comércio internacional, justifica-se a adoção de princípios mínimos que afastassem as possíveis distorções.

4.2. *Abordagem histórica: propostas para o tratamento de práticas anticompetitivas transfronteiriças*

Historicamente, já em 1948 foi proposta a criação da Organização Internacional do Comércio (“OIC”) na Carta de Havana, que incluía também o tratamento de práticas comerciais restritivas da concorrência e medidas dos governos que tivessem esse mesmo efeito. Entretanto, a Carta de Havana foi rejeitada pelo congresso norte-americano e somente a parte relativa ao comércio foi transformada em *General Agreement on Tariffs and Trade* (“GATT”), deixando toda a preocupação com as práticas anticompetitivas de lado. A partir da década de 1950, é retomada a iniciativa de controle de práticas restritivas e a Assembléia Geral da ONU adota um conjunto de princípios sobre o tema, a pedido dos países em desenvolvimento. Assim, em 1980 o *Set of Multilaterally Agreed Equitable Principles and Rules for the Control of Restrictive Business Practices* (“Set”) toma a forma de uma recomendação²⁶. Entre os objetivos do

²⁵ MARKUS e LAHOUEL, cit. (nota 24 supra), p. 236.

²⁶ O texto integral do *Set of Multilaterally Agreed Equitable Principles and Rules for the Control of Restrictive Business Practices* encontra-se disponível em: <http://europa.eu.int/comm/competition/international/3a04aen.html>.

Set, vale destacar a obtenção de maior eficiência no comércio internacional e desenvolvimento, de acordo com os fins econômico-sociais nacionais, por meio da criação, encorajamento e proteção da concorrência, do controle da concentração de capital e/ou poder econômico e do incentivo à inovação. Além disso, o Set visa a eliminação das desvantagens para o comércio e o desenvolvimento que possam resultar de práticas empresariais restritivas, seja de corporações transnacionais, seja de outras empresas²⁷.

Um dos princípios norteadores do Set é o tratamento preferencial ou diferenciado aos países em desenvolvimento, o que poderá ser efetivado por meio da aplicação equânime do conjunto de regras e princípios, de tal forma que seja promovido o estabelecimento ou desenvolvimento das indústrias domésticas e o desenvolvimento econômico via incentivo a acordos regionais ou globais entre países em desenvolvimento. Finalmente, em termos institucionais, o aparato proposto no Set corresponde a um grupo intergovernamental de especialistas sob a forma de um comitê da UNCTAD.

De qualquer forma, em relação a adoção de acordos internacionais sobre a concorrência existe grande divergência. A *American Bar Association* (“ABA”), em 1991, elaborou o relatório *International Antitrust*, e concluiu que a elaboração de uma lei internacional da concorrência seria impossível, já que embora os cartéis pudessem ser tratados como formalmente ilegais, muitos países excluíam certos tipos de cartéis de sua lei nacional da concorrência. Por outro lado, em 1993, o Grupo de Munique, composto por doze acadêmicos, divulgou o *International Antitrust Code* propondo sua inclusão no GATT por meio de um acordo plurilateral. Dois anos depois, a Comissão da Comunidade Européia elaborou um relatório sobre concorrência (*Report on Competition Policy in the New Trade Order*) e recomendou sua

²⁷ Para fins do Set, deve-se considerar as seguintes definições de práticas restritivas, posição dominante e empresas: “1. ‘Restrictive business practices’ means acts or behaviour of enterprises which, through an abuse or acquisition and abuse of a dominant position of market power, limit access to markets or otherwise unduly restrain competition, having or being likely to have adverse effects on international trade, particularly that of developing countries, and on the economic development of these countries, or which, through formal, informal, written or unwritten agreements or arrangements among enterprises, have the same impact. 2. ‘Dominant position of market power’ refers to a situation where an enterprise, either by itself or acting together with a few other enterprises, is in a position to control the relevant market for a particular good or service or group of goods or services. 3. ‘Enterprises’ means firms, partnerships, corporations, companies, other associations, natural or juridical persons, or any combination thereof, irrespective of the mode of creation or control or ownership, private or State, which are engaged in commercial activities, and includes their branches, subsidiaries, affiliates, or other entities directly or indirectly controlled by them.”



negociação e adoção no âmbito da OMC, seguindo uma estratégia de construção progressiva da coordenação das políticas de concorrência.

4.3. Grupo de trabalho sobre a interação entre comércio internacional e concorrência

O problema da política de concorrência surgiu no foro da OMC basicamente porque as empresas exportadoras de países desenvolvidos acusavam que práticas anticompetitivas de concorrentes estrangeiros prejudicavam sua penetração nesses mercados. Destaque-se que, no sistema de solução de controvérsias da OMC, tem sido impressionante a crescente participação de países em desenvolvimento principalmente como reclamados. Tal fato pode ser explicado pelo aumento de competitividade no mercado internacional, o que minora a tolerância dos competidores internacionais com instrumentos tradicionais de promoção comercial, muitas vezes utilizados por países em desenvolvimento, mas que violam algumas disposições dos acordos da OMC.

As práticas de natureza privada eram ditas facilitadas por falta de leis vigorosas em defesa da concorrência. Foi a partir desse tipo de discussão que surgiram uma série de propostas para a negociação de um acordo limitado acerca de princípios e da disciplina multilateral da concorrência no âmbito da OMC.

A relação entre política de concorrência e comércio internacional começou a ser discutida no âmbito da OMC em 1996, quando se estabeleceu em Cingapura a formação de um grupo de trabalho para o estudo dessa interação. À época, mesmo a Comunidade Européia (“CE”), demandante da inclusão do tema na agenda da OMC, concordava que inexistiam condições para a instituição de um mandato negociador para a matéria. Assim, ao grupo de trabalho criado cabia tão-somente diminuir as assimetrias de informação sobre o assunto. Em 1998, na Conferência Ministerial de Genebra, o tema foi colocado na agenda com o intuito de dar continuidade aos trabalhos iniciados em Cingapura, passando-se a discutir a necessidade da criação de regras multilaterais de concorrência. Em 2001, em Doha, estabeleceu-se que o grupo de trabalho deveria focar suas atividades em três principais temas: (I) princípios fundamentais de política de concorrência, como transparência, não-discriminação e devido processo legal, (II) dispositivos pertinentes ao combate de cartéis intrinsecamente nocivos (*hard core cartels*), e (III) cooperação voluntária e apoio para a implementação progressiva de órgãos de defesa da concorrência em países em desenvolvimento²⁸. O objetivo dessas discussões era permitir às partes decidir na Conferência

²⁸ Elizabeth M. M. Q. FARINA, cit. (nota 1 supra). Ressalta-se que, apesar da convergência de ferramentas para a análise econômica de práticas anticoncorrenciais, como métodos

Ministerial de Cancún (2003) pela inclusão ou não de um mandato negociador para a matéria concorrencial.

Em relação aos princípios fundamentais, entende-se que a noção de não-discriminação em matéria de concorrência corresponderia a não conceder tratamento menos favorável ao agente estrangeiro comparado aos nacionais, não podendo as leis antitruste discriminar com base na nacionalidade. Já o princípio de transparência tem relação direta com a publicação dos instrumentos de concorrência e sua notificação, e o princípio do devido processo legal tem-se, embora de forma ainda não unânime, como o direito das partes de acessar o processo, de apelar das decisões administrativas e de ciência dos prazos do processo.

Vale ressaltar que, dentre os temas tratados pelo grupo de trabalho e sobre os quais os membros da OMC manifestaram-se, um dos mais controvertidos foi a exclusão de setores e matérias específicas, como a exclusão de cartéis de importação ou exportação, já que inexistente um consenso de como a política industrial e a política de concorrência devem lidar com esse tipo de questão, de forma a garantir a promoção da livre concorrência no mercado internacional e o desenvolvimento de determinados países ao mesmo tempo.

Ao longo dos oito anos de existência do grupo de trabalho, a Comunidade Européia apresentou várias propostas e pressionou pela criação de um marco multilateral o mais abrangente possível, inclusive sujeito ao mecanismo de solução de controvérsias. Países como Japão, Coréia, Hong Kong, China e Aus-

conométricos, a cooperação e assistência técnicas são bastante dificultadas no Brasil dada a falta de uma base de dados consistente: “An important area of international exchange of techniques and procedures is related to the economic analysis. Since the late 80’s the New Empirical Industrial Organization and the development of the so-called micro econometrics have provided estimations and simulations models that are useful to address antitrust practices. Examples of these techniques are the estimation of conduct parameters, simulation of post-merger effects and demand estimations. The New Industrial Organization has also provided some helpful criteria to identify anticompetitive strategies and to distinguish anti-competitive practices from competitive merits. Micro econometrics and simulations models techniques have been used to support antitrust decision-making. However, the use of simulations and other quantitative results must be careful as a basis for decision-making in the antitrust arena. (...) The additional difficulty comes from the lack of the data required by quantitative analysis in countries such as Brazil. Recent high inflation control is also a problem to apply quantitative analysis, especially demand estimation. Due to long time series of data required to estimate sound demand estimations, countries such as Brazil that have one decade of monetary stabilization, provide data no longer than 10 years. (...) The first econometric demand estimation used in a horizontal merger analysis was in the case of AMBEV, in 1999, and the first simulation of post-merger effects was done in the Nestle-Garoto case, all brought by the petitioners, not by the Brazilian Competition Authorities.



trália também se mostraram bastante ativos, porém mais defensivos. Já os Estados Unidos da América e o Canadá participaram relativamente pouco e não demonstraram interesse claro no prosseguimento dessa negociação, apesar de terem manifestado, na Conferência Ministerial de Cancún (2003), concordância para que fosse aprovado mandato negociador para a matéria, definidas as modalidades. Interessa destacar que, apesar de não ter maiores preocupações quanto à inclusão do assunto no âmbito da OMC, por já possuir lei de defesa da concorrência, bem como autoridades responsáveis pela sua aplicação, o Brasil tinha um claro interesse de não se demonstrar demandante no assunto, já que pretendia utilizá-lo, junto aos demais temas de Cingapura, como moeda de troca na negociação sobre a reforma do Acordo sobre Agricultura.

Em todo caso, o Brasil deve estar preparado para discutir em profundidade o tema da política de defesa da concorrência no âmbito multilateral, na medida em que acordos da OMC contêm regras de natureza concorrencial e, assim, existe a possibilidade de contenciosos relacionados à implementação de política nacional de defesa da concorrência. Dessa forma, ainda que as discussões sobre a interação entre comércio internacional e política de concorrência tenham sido formalmente suspensas em julho de 2004, a responsabilidade das autoridades antitruste do Brasil na aplicação da legislação nacional resta incrementada face à hipótese de o mecanismo de soluções de controvérsias da OMC vir a discutir a necessidade de compatibilização constante das políticas industriais com a manutenção de um ambiente concorrencial entre *players* no mercado. Por outro lado, empresas brasileiras que atuem no exterior devem ficar atentas à possibilidade de sofrerem algum tipo de tratamento discriminatório, podendo inclusive vir a utilizar-se regras da OMC para a obtenção de maior isonomia.

De qualquer forma, não se sabe ainda qual será o futuro do grupo de trabalho sobre interação entre comércio internacional e defesa da concorrência²⁹, o qual poderá vir a fomentar um foro no qual os países em desenvolvimento possam eventualmente apresentar-se como demandantes em temas como a coopera-

²⁹ MARKUS e LAHOUEL, cit. (nota 24 supra), p. 247. A expectativa dos autores é contrária ao estabelecimento de um acordo em material de concorrência, apesar de acreditarem que princípios gerais de concorrência devem ser incorporados ao sistema de comércio internacional: "The next round of trade negotiations should incorporate competition regulation, with a view toward enhancing global market accessibility. Developing countries could achieve gains from such an agreement if it is structured in a way that assists the establishment of competition on their markets and disciplines the most anti-competitive measures undertaken by developed countries, including anti-dumping. While it may be unrealistic to anticipate more than an agreement on basic transparency and cooperation, a broader vision could succeed in bringing competition principles more fully into the global trading system."

ção e assistência técnica, visando inclusive evitar que regras disfarçadas de defesa da concorrência gerem efeitos danosos na área de acesso a mercados.

4.4. Regras internacionais de concorrência na OMC

No âmbito da OMC, já existem disposições relacionadas à concorrência no Acordo Geral (Artigo VI), no Acordo sobre Medidas de Investimento Relacionadas ao Comércio (“TRIMS”), no Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionadas ao Comércio (“TRIPS”), no Acordo sobre o Comércio de Serviços (“GATS”), no Acordo sobre Salvaguardas, no Acordo Geral sobre Empresas Estatais Comerciais, no Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio, no Acordo sobre a Aplicação de Medias Sanitárias e Fitossanitárias, no Acordo sobre Inspeção Pré-embarque e, finalmente, no Acordo Anti-dumping.

Nesse sentido, o artigo 8.2 do TRIPS reconhece o direito do membro de agir contra abuso dos direitos de propriedade intelectual de forma consistente com os demais dispositivos do Acordo. Além disso, o artigo 40 trata do controle de práticas anticoncorrenciais nos contratos de licenças e o artigo 31 (k) estabelece que a licença compulsória é medida aplicável à correção de abuso na utilização do direito de patente, possuindo também natureza concorrencial.

A título ilustrativo, vale analisar brevemente o GATS, que contém dois artigos relacionados especificamente a práticas anticoncorrenciais das empresas que podem distorcer o comércio internacional. Em primeiro lugar, o artigo VIII do GATS exige que os Membros garantam que todo prestador de serviço que goze de monopólio no mercado relevante não atue de maneira inconsistente com a regra da nação mais favorecida (“NMF”) e com os compromissos específicos assumidos pelos mesmos. De acordo com o artigo XXVIII, alínea h, monopolista é qualquer pessoa pública ou privada que, no correspondente mercado do território de um Membro, tenha sido autorizada ou tenha se estabelecido, legalmente ou de fato, por aquele Membro, como único prestador daquele serviço. Para garantir a efetividade dessa regra, o Conselho sobre o Comércio de Serviços poderá, se solicitado por algum Membro, exigir maiores informações esclarecedoras do Membro que mantenha ou tenha autorizado este monopolista. Também deverá ser informado da concessão de qualquer monopólio na prestação de serviço que conste de sua Lista de Compromissos. O mesmo aplica-se ao tratamento dos prestadores exclusivos de serviços caso sejam em pequeno número ou se imponha uma difícil competição entre os mesmos dentro do território do Membro.

Em segundo lugar, o artigo IX dispõe sobre práticas comerciais tendentes a restringir a concorrência. Caberá ao Membro em cujo território estejam ocorrendo referidas práticas fornecer as informações solicitadas a qualquer Membro que se sinta afetado por tais medidas.



No mais, não se pode ignorar a aplicação de princípios, regras e conceitos de defesa da concorrência pelo Grupo Especial (*Pannel*) da OMC nos casos *Japan – Measures affecting consumer photographic film & paper* (“Caso Kodak/Fuji”) e *Mexico – Measures affecting telecommunications services* (“Caso Telmex”). No Caso Kodak/Fuji, os Estados Unidos alegaram que o Japão, ao instituir diretrizes administrativas informais, política comercial e definições do que constituiriam práticas corretas ou incorretas de concorrência, buscou afastar a Kodak das ferramentas de vendas necessárias a uma nova empresa entrante no mercado japonês de filmes. O *Pannel* rejeitou o pleito norte-americano, por entender que o motivo de limitar a expansão de grandes lojas no Japão era o de reduzir o impacto que essas lojas teriam sobre lojas pequenas e médias, e não barrar as importações de filmes e papéis fotográficos estrangeiros. Já no Caso Telmex, os Estados Unidos questionaram o descumprimento de compromissos assumidos pelo México na área de telecomunicações, sob o GATS. A acusação básica era ter o México deixado de impedir que a empresa Telmex se engajasse em práticas anticompetitivas. O *Pannel*, após análise do mercado relevante, da posição dominante e da conduta específica da Telmex, concluiu pela violação, por parte do México, da Seção 1.1 do *Reference Paper*.

Da análise, bastante breve, dos casos acima, deflui-se que o Grupo Especial atuou praticamente nos mesmos moldes de autoridades domésticas de defesa da concorrência, dada a abrangência e profundidade das questões concorrenciais abordadas. Isso, por outro lado, poderia servir para a argumentação contrária ao estabelecimento de um acordo específico sobre concorrência na OMC, já que as regras existentes garantiriam algum controle por parte da OMC sobre práticas concorrenciais transfronteiriças por parte de seus membros.

5. Análise final

A proliferação de legislações concorrenciais nos países em desenvolvimento, associada à desregulamentação e ao desenvolvimento de elementos fundamentais do próprio mercado nessas jurisdições, implica que a concorrência não se constitui numa tendência natural, como preocupação posterior à liberalização comercial, mas sim como um dos ingredientes fundamentais ao sucesso na integração das economias nacionais. Essa é a relação necessária entre defesa da concorrência e comércio internacional.

Tal tema é de grande importância para o Brasil, um país que apresenta desvantagens históricas dentro do sistema multilateral de trocas, mas que, por outro lado, já apresenta uma lei concorrencial nacional. Num contexto de interdependência complexa, a sinergia entre concorrência e comércio internacional deve ser explorada sem ignorar as disparidades econômicas e os objetivos de

desenvolvimento. Essa relação simbiótica deve, assim, respeitar a dinâmica econômica interna. No que se refere aos países em desenvolvimento, a promoção de pequenas e médias empresas, o incremento de uma cultura da concorrência e a análise de megafusões em setores relevantes são algumas das questões que bem ilustram a interação entre concorrência e desenvolvimento econômico.

Conforme visto, inexistente um regime internacional da concorrência e seu estabelecimento é questão altamente controversa. Um modelo “one size fits all” deve ser afastado, pois seria, no mínimo ingênuo, crer que uma agência global da concorrência que garantisse tratamento igualitário aos diferentes estados se sustentaria por muito tempo e, de alguma forma, pudesse cumprir os objetivos de cooperação técnica. Entretanto, a coordenação e convergência de políticas de concorrência já se esboça em alguma medida: os princípios do Set são um norte inegável e os danos decorrentes das condutas anticompetitivas transfronteiriças uma realidade bastante concreta.

Dessa forma, o comércio global pode ser visto como um grande sistema de concorrência entre países, cujas regras objetivam exatamente uma igualdade de condições crescente, ou seja, colocar o comércio internacional a serviço do desenvolvimento. Visualizando o cenário descrito como um jogo repetido ao infinito entre agentes racionais e auto-interessados, havendo a indução à cooperação na medida desse interesse, é possível afirmar que há uma racionalidade econômica para a promoção da defesa da concorrência num contexto global, ou seja, alguma demanda por um regime internacional da concorrência que efetivamente reduza custos de transação, proporcione acesso a informação e garanta alguma segurança jurídica.

6. Bibliografia

ALVAREZ, Ana Maria, *Towards a Multilateral Competition Agreement, in WTO and FTAA: priorities on the LAC trade agenda*, Edition n. 63, September-December 2001, disponível em: <http://lanic.utexas.edu>.

AMARAL JR., Alberto do, *O direito de assistência humanitária*, Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BAIRD, Douglas G. et. al., *Game Theory and the Law*, Harvard University Press, 2002.

BERCOVICI, Gilberto, *Constituição Econômica e Desenvolvimento – uma leitura a partir da Constituição de 1988*, São Paulo: Malheiros, 2005

CUNHA, Ciro Leal M. da, *A introdução do comércio de serviços na regulação multilateral do comércio – breve histórico, in Comércio de Serviços na OMC*, Curitiba, Juruá, 2005, pp. 17-41.

FARINA, Elizabeth M. M. Q., *Competition Policy in the Global Context: some issues from a LDC perspective*, in The Annual Chatham House Competition Conference – A new competition policy agenda for the twenty-first century, July 2005, disponível em www.cade.gov.br/international/chatham_house.pdf.

FERNANDES, André Luiz, *Um modelo evolucionário norte-sul*, disponível em: www.econ.fea.usp.br/novo/econ/complex.htm.

FURTADO, Celso, *Formação Econômica da América Latina*, 2ª edição, Rio de Janeiro: Lia, Editor S.A., 1970.

KEOHANE, Robert O., *The Demand for International Regimes*, in International Organization, vol. 36, No. 2, International Regimes (Spring, 1982), disponível em www.jstor.org.

KRASNER, Stephen D., *Regimes and the Limits of Realism: Regimes as Autonomous Variables*, in International Regimes, Ithaca and London: Cornell University Press, 1983, pp. 355-372.

LANZANA, Antonio E. T., *Economia Brasileira*, São Paulo: Atlas, 2002.

MARKUS, Keith E., LAHOUEL, Mohamed, *Competition Policy and Intellectual Property Rights in Developing Countries*, in Developing Countries and the WTO – A Pro-active Agenda, Oxford: Blackwell Publishing, 2003, pp. 233-249.

OECD, *Competition policy and economic growth and development, Global Forum on Competition*, Paris, 2002, disponível em: <http://www.oecd.org/dataoecd/34145/1845998.pdf>.

OECD, JOINT WORKING PARTY ON TRADE AND ENVIRONMENT, *Addressing market-access concerns of developing countries arising from environmental and health requirements: lessons from national experiences*, 2004, disponível em: <http://www.oecd.org>.

OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino, *Direito e Economia da Concorrência*, Rio de Janeiro, Renovar, 2004.

PUPO, Rodrigo Luís, *Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços - GATS, in Comércio de Serviços na OMC*, Curitiba, Juruá, 2005, pp. 43-72.

RACHAGAN, S.Sothi, *Multilateral Arrangments for Competition Issues & Law – a Consumerist Perspective*, disponível em:

<http://r0.unctad.org/en/subsites/cpolicy/gvaJuly/docs/en11.doc>.

REICH, Norbert, *Mercado y Derecho*, Barcelona: Ariel Derecho, 1985.

RICUPERO, Rubens, *UNCTAD's constructive commitment vis-à-vis the challenges of Doha, in WTO and FTAA: priorities on the LAC trade agenda*, Edition n. 63, September-December 2001, disponível em: <http://lanic.utexas.edu>.

ROCHA E SILVA, Leonardo Peres da, CRUZ, Tatiana Lins (Coords.), GARBELINI JR., Antônio, ROSENBERG, Barbara, ANDRADE, Maria Cecília, *Política de Concorrência*, in *O Brasil e os grandes temas do comércio internacional*, São Paulo: Aduaneiras, 2005, pp. 357-378.

SALOMÃO FILHO, Calixto, *Comércio e Desenvolvimento*, in *O Brasil e a ALCA: os desafios da integração*, São Paulo, Aduaneiras, 2003, pp. 535-555.

SHUBIK, Martin, *Game Theory: some observations*, Yale School of Management, Working Paper #132, July 2000, disponível em:

http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=238964.

THORSTENSEN, Vera, *OMC – Organização Mundial do Comércio: as regras do comércio internacional e a nova rodada de negociações multilaterais*, São Paulo, Aduaneiras, 2003, pp. 195-218 e 255-274.

VASCONCELLOS, Marco Antonio S., GARCIA, Manuel Enriquez, *Fundamentos de Economia*, São Paulo: Saraiva, 2002.

WALTZ, Kenneth, *Teoria das Relações Internacionais*, Lisboa: Gradiva, 2002.

