

Integração Regional e Política de Concorrência*

José Tavares de Araujo Jr.

Luis Tineo

Resumo

Este artigo analisa as inovações institucionais contidas no recente protocolo sobre políticas de concorrência firmado pelos países do Mercosul. A nível nacional, o protocolo estimula a conclusão das reformas econômicas em curso na região. A nível regional, ele constitui um mecanismo adicional para o controle dos desequilíbrios naturais do processo de integração. Entretanto, como política de concorrência é um tema novo na região, a realização dessas potencialidades depende de um esforço de cooperação a longo prazo entre os governos do Mercosul. Os resultados dessa experiência afetarão as normas sobre defesa da concorrência em outros foros, como a ALCA e a OMC.

1. Introdução

A harmonização das políticas de concorrência consta da agenda do Mercosul desde a assinatura do Tratado de Assunção em março de 1991. De acordo com seu primeiro artigo, o tratado envolve “a coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais entre os Estados Partes — de comércio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetária, cambial e de capitais, de serviços, alfandegária, de transportes e comunicações e outras que se acordem —, a fim de assegurar condições adequadas de concorrência entre os Estados Partes” e, portanto, “o compromisso [...] de harmonizar suas legislações, nas áreas pertinentes, para lograr o fortalecimento do processo de integração”.

Sob este marco ambicioso, os países do Mercosul assinaram, em dezembro de 1996, um protocolo que fixa as diretrizes para uma política de concorrência comum na região. A implementação desse protocolo implicará, entre outras inovações institucionais, que, no futuro próximo, todos os países membros terão um órgão autônomo responsável pela defesa da concorrência; que a legislação nacional abrangerá toda a economia; que o órgão responsável

* As opiniões expressas aqui são exclusivas dos autores e não deverão ser atribuídas à Organização dos Estados Americanos, à sua Secretaria-Geral ou a qualquer de seus países membros.

pela concorrência terá força suficiente para contestar outras políticas públicas, se necessário; e que os países membros terão visões comuns sobre a interação entre política de concorrência e outras ações governamentais. Em conformidade com a filosofia do Mercosul, o protocolo não cria organismos supranacionais, e a efetividade das medidas regionais dependerá do poder de fiscalização dos órgãos nacionais.

Este artigo analisa os papéis potenciais desse protocolo nos planos nacional e regional. A seção 2 discute as situações conflitantes que podem ser geradas pelo processo de reforma econômica e suas consequências sobre a política de concorrência. A seção 3 revê o protocolo, os requisitos institucionais para sua implementação, e indica a relevância do conceito de advocacia da concorrência no âmbito regional. A seção 4 conclui.

3. Reforma Institucional, Integração Econômica e Transparência

As reformas econômicas e os acordos regionais de comércio lançados pelos países latino-americanos nos últimos anos têm, em princípio, o mesmo objetivo, que é o de promover um novo estilo de crescimento econômico baseado na transparência dos mercados, na eficiência produtiva e no bem-estar do consumidor. Cada reforma tem um papel particular nesse empreendimento. A estabilização macroeconômica reduz a incerteza dos sinais emitidos pelo mercado, inclusive no que diz respeito aos preços relativos e à credibilidade do governo. A liberalização do comércio expõe as empresas locais à concorrência internacional, conduzindo, portanto, a preços menores e a melhores produtos e serviços. A privatização reduz os custos de transação através da melhoria da oferta de serviços básicos, como telecomunicações, energia e transporte. A política de concorrência remove as barreiras à entrada e fiscaliza as práticas comerciais. Finalmente, a integração regional abre novas oportunidades para a especialização industrial e uma competitividade internacional mais forte.

Não obstante esses resultados promissores, a reforma econômica pode também gerar situações conflitantes. Por exemplo, o uso de âncoras cambiais para deter a inflação, combinado com atrasos na execução da reforma fiscal, cria déficits comerciais que fazem aflorar pressões protecionistas, as quais acabam gerando retrocessos na abertura comercial. As restrições fiscais confundem o processo de privatização, ao colocar em evidência os problemas de fluxo de caixa do governo e desviar a atenção pública de questões mais importantes, como o marco regulador a ser implantado. A reintrodução de mecanismos protecionistas e a transformação de empresas públicas em monopólios privados são barreiras à entrada criadas pelo governo que acarretam trabalho adicional para os órgãos de defesa da

concorrência. Essas contradições diminuem as potencialidades dos projetos de integração regional.

Além disso, o processo de reforma econômica abre um período de transição em que as antigas regras foram abolidas e as novas ainda não entraram em vigor. Este é o ambiente ideal para atividades de “rent-seeking” que visam ganhos substanciais de ocasião. Os exemplos mais típicos são os procedimentos usados para a venda de empresas estatais e as mudanças temporárias das tarifas de importação. Essas práticas provocam distorções de longo prazo e estimulam o sucessivo adiamento de certas reformas, com o objetivo de manter abertos canais que atendem a interesses especiais.

Usaremos a seguir quatro exemplos do Mercosul para ilustrar as questões antes mencionadas: as privatizações e as medidas *antidumping* na Argentina, e as oscilações tarifárias e o regime automotivo no Brasil. Pelo programa de privatização implementado em 1990 — 1992, o governo argentino vendeu 20 empresas públicas e transferiu para o setor privado a administração das mais importantes rodovias do país. O programa gerou mais de US\$10 bilhões, que corresponderam a cerca de 4% do PIB e a 21% das receitas fiscais correntes (CEPAL, 1994). Incluiu a Aerolíneas Argentinas, uma das maiores companhias aéreas da América Latina, e os setores inteiros de telecomunicações, aço, petróleo, gás e eletricidade. Devido aos vínculos intersetoriais, esses setores afetam os níveis de produtividade e as condições de concorrência de toda a economia. Por razões de economias de escala e escopo, eles são monopólios ou oligopólios naturais e, portanto, submetidos a rigorosa regulamentação em muitos países.¹

A indústria de telecomunicações é um dos núcleos de convergência das inovações que estão reunindo sob um único complexo industrial os setores de telefonia, televisão, computadores, software, automação industrial e eletrônica de consumo. Estas inovações criam novos vínculos de insumo-produto e padronizam os requerimentos de qualidade, tanto no interior do complexo quanto em outros segmentos da economia tão diversos como os de editorial e gráfica, bancos, serviços de consultoria e publicidade. Do ponto de

¹ A reforma dos instrumentos de regulação é um tema sensível em todo lugar. No Reino Unido, as regras para o setor de telecomunicações estão na agenda pública desde 1981, quando a British Telecom (BT) foi separada do Post Office; o processo de privatização terminou em 1993, com a venda do último lote de ações da BT, mas, segundo Armstrong et al. (1994), o debate nessa área ainda está longe de ser concluído. Nos Estados Unidos, o processo que levou à Lei das Telecomunicações de 1996 vem desde 1982, quando as companhias telefônicas locais foram desvinculadas da AT&T e, aparentemente, não terminará tão cedo. Klingler (1996), por exemplo, argumenta que a lei atual se concentra nos problemas que foram relevantes no passado e não trata das mudanças estruturais em curso na indústria da informação.

vista da política de concorrência, a convergência tecnológica implica uma contínua revisão dos critérios para dimensionar mercados relevantes, barreiras à entrada, economias de escopo, padrões de produtividade e poder de mercado. Quanto ao marco regulador, isso significa um desafio adicional, que é o de estabelecer regras efetivas para lidar com os problemas de captura e informação assimétrica, sem restringir o dinamismo tecnológico do complexo industrial em formação. Na Argentina, como nas demais economias latino-americanas, o debate sobre reforma institucional está apenas começando, mas seus resultados delimitarão a eficácia dos instrumentos de defesa da concorrência no país.

Outro exemplo das tensões temporárias no processo de reforma econômica é a recente política de importação da Argentina. Seguindo a tendência regional, o governo introduziu uma série de medidas liberalizadoras do comércio no período 1989/93. Elas incluíam a eliminação de tarifas específicas e diversas barreiras não-tarifárias e a introdução de uma estrutura tarifária em três patamares (0% para matérias-primas, 11% para bens intermediários e 22% para bens de consumo). Mesmo deixando espaço para escaladas tarifárias, a nova estrutura significou um declínio generalizado dos níveis de proteção da economia. O único setor que permaneceu protegido por restrições quantitativas à importação foi a indústria automobilística (ver Chudnovsky et al., 1996).

No entanto, o plano de estabilização macroeconômica de 1991 provocou valorização cambial, déficits comerciais e algumas exceções adicionais ao processo de abertura. A partir de 1992, as medidas mais relevantes foram uma sobretaxa de 10% sobre as importações, a chamada “taxa de estatística”, quotas para produtos selecionados dos setores de papel e alimentos, o retorno de tarifas específicas para alguns bens de vestuário e, sobretudo, o uso intenso de ações *antidumping*. Como mostra a tabela 1, de maio de 1992 a maio de 1996, o governo da Argentina abriu 128 processos *antidumping* contra 39 diferentes países. Do ponto de vista da política de concorrência, qualquer barreira comercial fortalece o poder de mercado das empresas locais. Entre os mecanismos que reduzem a contestabilidade, as medidas *antidumping* são particularmente eficientes, porque atingem apenas os concorrentes potenciais mais agressivos. Assim, não por acaso, as empresas brasileiras têm sido o alvo prioritário dos processos argentinos, dadas as condições de livre comércio criadas pelo Mercosul.

Tabela 1
Argentina: Ações *antidumping*, 1992 – 1996

País Afetado	Ações	País Afetado	Ações
Brasil	33	Bélgica	4
China	16	África do Sul	4

Estados Unidos	10	Espanha	4
Alemanha	9	Taiwan	4
Coréia do Sul	7	Japão	3
Holanda	6	Outros	28

Fonte: Organização Mundial do Comércio

A política brasileira de importação a partir de julho de 1994 fornece uma ilustração complementar das situações peculiares geradas pela reforma econômica. No período 1988/93, o governo implementou uma reforma comercial que mudou radicalmente as condições de concorrência no país. Após seis décadas de crescimento econômico baseado em políticas de substituição de importações, a indústria interna foi exposta, pela primeira vez, à concorrência de bens importados. A nova estrutura tarifária visava conferir níveis estáveis e homogêneos de proteção efetiva ao sistema produtivo. Assim, em julho de 1993 a alíquota média de proteção efetiva era de 14,5%, e apenas alguns setores estavam fora do intervalo 10 — 20%. A exceção de destaque era, uma vez mais, a indústria automotiva, com uma alíquota de 130% (ver Kume, 1996).

Todavia, depois de julho de 1994 as regras de importação se tornaram voláteis para acomodar o volume de comércio exterior às necessidades de curto prazo do plano de estabilização macroeconômica. Em uma primeira etapa, que durou até dezembro de 1994, o objetivo do governo era impor um declínio rápido aos preços internos por meio da valorização da moeda e de reduções tarifárias adicionais para bens que tivessem impacto significativo nos índices de inflação. Produtos alimentícios e insumos básicos foram as metas preferidas, e a consequência imediata foi a ampliação da faixa de proteção efetiva, uma vez que tarifas mais baixas sobre insumos implicam proteção maior para os bens finais.

Em 1995, o principal problema macroeconômico já não era a disciplina dos preços, mas o déficit comercial. E as restrições às importações retornaram, com as consequências apresentadas nas tabelas de 2 a 4. Entre julho de 1994 e setembro de 1996, das 13.428 posições tarifárias que compõem o Sistema Harmonizado brasileiro, 11.183 itens foram mudados, dos quais 939 sofreram mais de três variações (ver Baumann et al., 1997). Como mostra a tabela 3, bens de capital e insumos intermediários estiveram entre os mais afetados, sendo suas regras de importação mudadas mais de cinco vezes! Levando-se em conta os vínculos de encadeamento desses setores, essas mudanças significavam preços relativos instáveis para toda a economia. A tabela 4 traz exemplos de oscilações específicas que incluíram

bens variados, como carros, aparelhos telefônicos, detergentes, pesticidas, fibras sintéticas e máquinas de embalagem.²

Tabela 2
Brasil: Mudanças nas Tarifas de Importação (1994 — 1996)

No. Mínimo de Mudanças	Posições Tarifárias	Percentual
1	11.183	83.3
2	3.830	28.5
3	939	7.0
5	148	1.1
<i>Sistema Harmonizado</i>	13.428	100.0

Fonte: Baumann et al. (1997)

Tabela 3
Brasil: Exemplos de Produtos com 5 ou Mais Variações de Alíquotas

Capítulo	Indústria	Nº de Produtos	Nº de Mudanças
15	Óleos e Gorduras	1	6
29	Químicos Orgânicos	1	7
		6	5
34	Produtos de Limpeza	12	6
54	Filamentos Sintéticos	7	6
		5	7
76	Alumínio	2	6
83	Obras de Metais Comuns	1	6
84	Aparelhos Mecânicos	1	6
		2	5
85	Material Elétrico	11	5
87	Veículos	61	5

Fonte: Baumann et al. (1997)

Tabela 4
Brasil: Exemplos de Oscilações Tarifárias

Produto/ Código SH	Evolução do Imposto de Importação (Data/ Alíquota)								
Pesticidas 29.26.90.02	07/94	09/94	12/94	05/95	11/95	02/96	04/96	08/96	
	15	14	2	4	8	10	2	12	
Detergentes 34.01.19.03	07/94	01/95	05/95	11/95	02/96	04/96	08/96		
	10	11	4	6	8	2	18		
Filamentos Sintéticos 54.02.49.02	07/94	09/94	11/94	04/95	05/95	02/96	04/96	08/96	
	20	16	2	0	6	10	6	16	
Filamentos Sintéticos	07/94	09/94	11/94	04/95	05/95	02/96	04/96	08/96	

² De fato, na maioria dos casos, a primeira mudança foi devida ao estabelecimento da Tarifa Externa Comum do Mercosul em janeiro de 1995. Posteriormente, as alterações tem sido feitas através de sucessivas retificações nas listas de exceções à tarifa comum.

54.02.49.04	20	16	2	0	6	10	6	16
Máquinas de Embalar 84.22.40.99	07/94 20	11/94 0	01/95 19	06/95 0	07/95 19	01/96 18		
Aparelhos Telefônicos 85.17.10.99	07/94 30	01/95 19	03/95 70	05/95 63	01/96 56	04/96 30		
Automóveis 87.03	07/94 35	09/94 20	01/95 32	02/95 70	01/96 62	04/96 7		

Fonte: Baumann et al. (1997)

Como mostra a tabela 4, a partir de 1994 a política de importação de veículos vem apresentando alta instabilidade. Após a breve tentativa de reduzir a proteção nominal para 20% em setembro de 1994, cinco meses depois o governo elevou a tarifa para 70%, e em dezembro de 1995 criou um novo conjunto de incentivos que foram além daqueles concedidos pelo regime automotivo argentino. De fato, o Decreto brasileiro nº 1.761 reeditou toda a coleção de mecanismos clássicos da época da substituição de importações: quotas, níveis mínimos de insumos domésticos, isenções de impostos condicionadas ao desempenho exportador, projetos discriminados por empresas, revisões periódicas dos incentivos, etc.

A indústria automotiva é um monopólio internacional com longa tradição de influenciar tratados comerciais e políticas nacionais. O pacto Canadá — Estados Unidos de 1965, as políticas de promoção da exportação implementadas pelo governo brasileiro nas décadas de 70 e 80, o acordo VER entre Estados Unidos e Japão de 1981 e as oscilações tarifárias listadas na tabela 4 são apenas alguns exemplos dessa tradição. Devido ao tamanho da indústria e aos seus vínculos intersetoriais, as decisões de investimento feitas pelas montadoras geram com frequência conseqüências macroeconômicas que afetam não apenas as taxas de emprego e de crescimento do PIB, mas também as condições do balanço de pagamentos e do ritmo nacional de progresso técnico. Como essas cifras podem ser facilmente transformadas em poder político, os fabricantes de automóveis têm sido capazes de extrair privilégios governamentais no mundo inteiro há várias décadas.

Além das distorções de mercado já ilustradas nos exemplos anteriores, o regime automotivo implica um desafio adicional para o cumprimento das regras de concorrência no Mercosul. Imagine-se que as autoridades antitruste brasileiras encontrem provas convincentes de fixação de preços entre as principais empresas do setor. A ação mais imediata para reprimir esse comportamento seria estimular a concorrência das importações, solução que o governo não pode permitir no momento. Um surto eventual de importações de carros não apenas anularia o Decreto 1.781, mas sobretudo poria em xeque as prioridades macroeconômicas atuais de controlar o déficit comercial e garantir a credibilidade do Plano Real.

Em circunstâncias tão delicadas, a melhor estratégia para as autoridades encarregadas da política de concorrência seria promover a transparência dos mercados como primeiro passo para regras duradouras de concorrência no longo prazo. Pode-se conseguir isso por meio de um sistema de indicadores econômicos que mantenham o público informado sobre as condições atuais da concorrência no país. O sistema incluiria todas as indústrias relevantes e descreveria sua evolução em matéria de tamanho, estrutura, padrões de eficiência, barreiras à entrada e poder de mercado de suas empresas. Esses indicadores responderiam às três questões básicas que podem ser levantadas sobre as condições vigentes de competição: [1] Elas impõem disciplina suficiente às empresas estabelecidas, protegendo, portanto, o interesse público, ou deixam espaço para práticas desleais? [2] Permitem que os produtores domésticos acompanhem o ritmo internacional do progresso técnico? [3] Estão as indústrias reguladas atingindo os níveis internacionais de produtividade? ³

Entre os países da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), comprovou-se que a publicidade é um mecanismo fundamental para o cumprimento das leis antitruste, e o caso mais convincente tem sido a experiência sueca desde 1946. Naquele ano, aprovou-se uma nova lei que continha disposições surpreendentes: o governo era responsável pela investigação de práticas restritivas e pela divulgação dos resultados, mas não tinha autoridade para punir. Como Bourdet comentou, “não se podia impor multas sobre as empresas envolvidas em práticas restritivas de efeitos danosos nem existia dispositivo legal que desse às autoridades responsáveis pela fiscalização da concorrência o poder de forçar as empresas a acabar com acordos de práticas restritivas. Tornar públicas as informações sobre essas empresas e seu comportamento bastava para convencê-las a respeitar a lei e a adotar a camisa de força da concorrência” (Bourdet, 1992, p.301). Posteriormente, a lei foi emendada em 1953, 1956 e 1982, e certas regras coercitivas foram gradualmente introduzidas. Mas, como as autoridades antitruste permaneceram pacíficas, poucos casos foram levados a tribunal. Segundo Bourdet, isso reflete a opinião do governo de que “uma política mais conciliadora de negociação com as empresas que violam a legislação das práticas restritivas produz efeitos mais positivos para a sociedade do que os processos judiciais” (Bourdet, 1992, p.314).

Em suma, os fatos apresentados anteriormente mostram que o principal problema enfrentado pelos órgãos antitruste na América Latina não é disciplinar o setor privado, mas lidar com ações governamentais

³ Para uma discussão sobre o uso de indicadores econômicos como instrumentos de política de concorrência, ver Tavares de Araujo, 1995, 1996.

inconsistentes. O único instrumento factível nesse caso é a *advocacia da concorrência*, que promove transparência e, conseqüentemente, melhores condições políticas para a eliminar as ações inconsistentes. A advocacia da concorrência também desempenha papel semelhante a nível regional, como se verá na próxima seção.

4. Rumo a Uma Política Regional de Concorrência

Com a eliminação progressiva das barreiras tarifárias e não-tarifárias, os países do Mercosul facilitaram o acesso aos mercados domésticos e promoveram o comércio e o investimento entre seus membros. No entanto, a expansão de mercados regionais estimula também a ampliação de práticas anticompetitivas e de “rent-seeking”, na medida em que as empresas locais tendem a cooperar para manter de fora novos concorrentes eventuais. Além disso, as empresas transnacionais, visando lucros monopolistas e o controle dos mercados exportadores, preferem os países em que não existam leis de concorrência ou em que estas não sejam cumpridas com rigor. Finalmente, também os governos podem contribuir para essas tendências, como se descreveu na seção 2. Para lidar com essas questões, os países do Mercosul aprovaram, em uma reunião do Conselho do Mercado Comum realizada em Fortaleza, Brasil, em dezembro de 1996, a Decisão 17/96, que contém o Protocolo para a Defesa da Concorrência no Mercosul (“O Protocolo”). Este documento, parte de uma ampla agenda regional de comércio exterior que vai além da tarifa externa comum, depende da aprovação do Congresso de cada país membro para vigorar como lei nacional. Seu projeto foi preparado pela Comissão de Comércio do Mercosul ao longo dos dois últimos anos com base no mandato estabelecido pelas Decisões 20/94 e 21/94, que tratavam, respectivamente, da identificação de políticas que distorcem o acesso ao mercado e da elaboração de diretrizes para a harmonização da legislação antitruste na região.

São três as metas do Protocolo: Em primeiro lugar, ele fornece mecanismos para o controle das práticas anticompetitivas no âmbito do Mercosul; em segundo, determina que as leis internas sejam convergentes para assegurar condições semelhantes de concorrência e independência entre as empresas com relação à formação de preços e outras variáveis de mercado; em terceiro lugar, oferece uma agenda para a fiscalização das políticas públicas que distorcem as condições de concorrência e afetam o comércio entre os países membros. Assim, a política de concorrência do Mercosul será um instrumento para abolir os obstáculos ao alargamento do mercado regional. Desse ponto de vista, não se pode considerar o Protocolo apenas como um conjunto de regras a serem aplicadas contra práticas anticompetitivas que

tenham implicações extraterritoriais. Seu alcance é bem maior. Ele trata da interferência do governo e das empresas no processo da concorrência. Os benefícios da concorrência, quer se relacionem com a eficiência, o bem-estar do consumidor ou a desconcentração de poder econômico, não são expressamente considerados no Protocolo. Mas são esperados como resultados de um mercado mais amplo e com mais participantes.

Como outros dispositivos do Mercosul, o Protocolo não é orientado para mecanismos supranacionais. Ele baseia-se antes na cooperação dentro da região e deve ser cumprido em âmbito nacional. Todavia, espera-se que as instituições do Mercosul desenvolvam e façam cumprir regras de concorrência para casos de efeitos extraterritoriais. A esse respeito, a abordagem do Protocolo apresenta muitas das características do acordo antitruste Austrália-Nova Zelândia. As instituições do Mercosul desempenham o papel de orientar a implementação do Protocolo por parte dos Estados membros, como se examinará em seguida, e esse dispositivo poderá servir como instrumento de mediação política e de cumprimento das regras comuns. Como é pequena a experiência no Mercosul com relação ao uso de leis de concorrência, o Protocolo identifica as questões que são fonte de preocupação e fornece os instrumentos para resolvê-las. O pressuposto é de que as instituições do Mercosul se desenvolverão em consonância.

Práticas Anticompetitivas no Âmbito do Mercosul

Acordos restritivos constituem a resposta mais visível às pressões colocadas pelos novos competidores que chegam ao mercado em seguida à eliminação das barreiras comerciais. O Protocolo procura impedir qualquer prática concertada entre empresas concorrentes ou qualquer abuso individual decorrente de posição dominante que tenham o objetivo de limitar a concorrência nos mercados do Mercosul. Suas disposições se aplicam a atos executados por qualquer pessoa, física ou jurídica, privada ou pública, inclusive empresas estatais e monopólios naturais, desde que essas práticas tenham efeitos extraterritoriais. A lista inclui fixação de preço, limitações, redução ou destruição de insumos e produtos acabados, divisão de mercado, restrição de acesso ao mercado, adulteração de licitação, práticas exclusivistas, acertos limitantes, recusa a negociar, manutenção do preço de revenda, práticas predatórias, discriminação de preço e negociações exclusivas.

O Protocolo é executado pela Comissão de Comércio do Mercosul (CCM) e pelo Comitê para a Defesa da Concorrência (CDC).⁴ A função da

⁴ Os dois órgãos são integrados por delegados de todos os países membros. Todavia, no caso do CDC, os representantes deverão pertencer aos respectivos órgãos de concorrência.

CCM é julgar, enquanto a CDC responde pela investigação e avaliação dos casos. Modelados pela lei brasileira, o processo e o julgamento dos casos são conduzidos em três estágios. O processo é iniciado perante a autoridade responsável pela fiscalização da concorrência de cada país a pedido da parte interessada. O órgão de concorrência, após a determinação inicial de que a prática tem implicações para o Mercosul, pode submeter o caso à CDC para uma segunda determinação. As duas avaliações deverão seguir uma regra de análise de motivos, em que se devem fornecer a definição do mercado relevante e provas da conduta e dos efeitos econômicos. Com base nessa avaliação, a CDC decide se a prática viola o Protocolo e recomenda as sanções ou outras medidas a serem impostas. O parecer da CDC é submetido à CCM para o julgamento final por meio de uma Diretriz. Como parte desses procedimentos, o Protocolo contém disposições sobre medidas preventivas e garantias de cessação. Este mecanismo permite que o acusado elimine a prática investigada em conformidade com certas obrigações assumidas junto à CDC. O acompanhamento dessas medidas e o cumprimento das sanções recaem no âmbito da competência das autoridades nacionais de concorrência.

É possível antecipar alguns problemas a que esse sistema está sujeito. Como vimos, as disposições substantivas e processuais do Protocolo só se aplicam a práticas que tenham implicações de âmbito regional no Mercosul. Devido ao fato de os órgãos nacionais, a CDC e a CCM serem independentes em seu julgamento em cada estágio e de uma poder anular a outra no estágio seguinte, existe a possibilidade de o processo de definição do âmbito regional em cada caso se tornar embaraçoso nesse sistema. Em cada estágio, o órgão pode aplicar critérios diferentes para definir o mercado relevante. Assim, os órgãos nacionais poderão muito bem usar critérios restritivos para a definição de mercado e encerrar a investigação. Também é possível a ocorrência do contrário no caso de os critérios aplicados serem mais permissivos. Os mesmos problemas podem ser antecipados no que diz respeito à avaliação das provas e dos efeitos econômicos da prática. Existe uma grande controvérsia em torno dos limites da aplicação da análise econômica a práticas anticompetitivas. Não obstante, pressupondo-se a adequada definição dos critérios pelos órgãos nacionais, isso não garante que a CDC não reconheça outras definições e abordagens. Da mesma forma, embora se espere que os pareceres da CDC sejam adotados pela CCM, esta última tem poder para anular a primeira com base em seus próprios critérios.

Além disso, dada a pouca experiência desenvolvida nesses países com relação a tais práticas, é possível que a análise preliminar e a análise da CDC conduzam a resultados inconsistentes. Isso poderá abrir as portas para a discricão e a influência política em qualquer estágio se os órgãos basearem suas decisões em considerações outras que não as de ordem técnica, sobretudo

na análise dos efeitos das práticas sobre o mercado. Dessa maneira, resta ver como funcionarão na prática os mecanismos de coordenação intergovernamental do Protocolo e até que ponto serão sólidos e politicamente neutros os critérios aplicados às práticas investigadas. Essas questões levam à consideração de uma abordagem mais preventiva com relação a práticas de dimensões extraterritoriais, uma vez que muitas delas só são possíveis quando recebem tratamento desequilibrado em seus respectivos níveis nacionais. Para encaminhar soluções nessa área crucial, o Protocolo contém disposições relativas à harmonização das políticas e leis internas sobre a concorrência.

Harmonização das Leis Nacionais sobre Concorrência

Dentro de cada acordo regional, os governos podem ainda proteger as empresas nacionais depois do desmonte dos controles de fronteira, omitindo-se em estabelecer (ou estabelecendo de maneira inadequada) as regulamentações e instituições da concorrência ou simplesmente deixando de cumpri-las. Essas atitudes produzem um novo tipo de “vantagem” de mercado com relação aos países em que as regras de concorrência são mais rigorosas. Dois procedimentos típicos de empresas externas que distorcem as condições de concorrência no mercado interno podem ilustrar a necessidade de harmonização: discriminação de preço e conluio.

Discriminação internacional de preço é o resultado da fixação de preços no mercado de exportação abaixo daqueles do mercado nacional. As empresas agem normalmente dessa maneira quando desejam penetrar em novos mercados para posteriormente, uma vez eliminada a concorrência, elevar os preços em condições monopolistas. Essas práticas são exequíveis quando a empresa exportadora desfruta de uma posição dominante em seu mercado interno. Adquire-se essa condição graças à existência de barreiras estruturais que impedem o acesso ao mercado a empresas de outros países ou a práticas anticompetitivas que prevalecem no mercado da empresa. Nos dois casos, a empresa exportadora tem a capacidade de impor preços e outras condições comerciais em seu mercado, que lhe permitem estabelecer preços menores no mercado externo ou participar de ações combinadas com as empresas dominantes no mercado externo.

As práticas que envolvem conluio resultam de acordo entre concorrentes no mercado interno (cartéis de exportação ou importação) ou entre concorrentes locais e os do exterior (cartéis internacionais) com o propósito de aumentar o poder econômico pela divisão dos mercados ou pela fixação da produção e dos preços. É difícil neutralizar esse tipo de prática, basicamente porque ela se aproveita da posição de impunidade ou imunidade com relação às leis de concorrência. Pressupondo-se a existência de legislação

sobre concorrência nos países envolvidos, como essas práticas são detectadas no exterior, será difícil fazê-las cumprir, porque o órgão de concorrência terá de verificar a existência de práticas monopolistas ou barreiras ao mercado em outra jurisdição.

Quando as práticas monopolistas não se verificam no país em que se criou a distorção, as empresas podem agir livremente. Se, por exemplo, forem detectados preços discriminatórios no país importador, as leis de concorrência são irrelevantes -- em primeiro lugar, devido ao problema de jurisdição e, depois, porque esses preços não têm impacto anticompetitivo no mercado interno do país exportador. Na verdade, a peculiaridade desse tipo de discriminação é distorcer apenas as condições de produção no país importador, mas não o mercado do parceiro comercial, em que se poderia aplicar a legislação sobre concorrência. No caso de acordos de conluio acontece a mesma coisa, e as dificuldades são maiores quando as práticas em questão são implementadas por empresas protegidas por regras de exceção que as excluem da esfera das leis de concorrência, como é o caso dos monopólios estatais, dos cartéis de exportação ou das empresas em setores ou atividades que desfrutam de isenção.

As disposições do Protocolo que tratam de práticas com efeitos extraterritoriais tocam apenas superficialmente essas questões. Elas procuram resolver problemas cujas causas são atribuíveis ao descumprimento da concorrência nos países em que as empresas investigadas operam. Como sempre, sai mais caro remediar os fatos depois de acontecidos do que impedi-los. Confiar exclusivamente nas disposições do Protocolo pode ser arriscado. Seria mais efetivo aplicar normas comuns no local de origem da prática e deixar apenas os casos complexos para as instituições do Mercosul. Ao tratar as práticas anticompetitivas através de instrumentos focalizados apenas na conduta das empresas, os governos já eliminam uma das fontes básicas dos estímulos à fragmentação dos mercados.

A única experiência bem-sucedida nesta direção foi a da Austrália e Nova Zelândia no arcabouço de seu acordo de área de livre comércio de 1983, que estabeleceu um mandato para a harmonização de práticas comerciais restritivas. Este mandato resultou na adoção por parte da Nova Zelândia, em 1986, de uma nova legislação sobre concorrência semelhante à da Austrália. Em 1988, os dois países adotaram um protocolo, em seguida ao qual se eliminou a aplicação de medidas *antidumping*, chegando-se a um acordo relativo à aplicação das leis de concorrência a condutas que afetam o comércio entre os países. Além disso, estenderam-se à jurisdição do outro país os poderes de investigação dos órgãos de concorrência, sendo-lhes permitido solicitar às empresas investigadas que forneçam informações. Outras tentativas de conseguir harmonização aparecem no NAFTA, no Grupo dos

Três e no Grupo Andino (ver Tineo, 1996). Mas não se extraem ensinamentos práticos dessas tentativas, dados os seus respectivos estágios atuais de implementação. O caso da Austrália e da Nova Zelândia apresenta muitas analogias úteis para o tratamento do tema de acordos de integração cuja aplicação não depende de órgãos supranacionais, como é o caso do Mercosul.

Com essa finalidade, o Protocolo insta os países membros “a adotar, dentro do período de dois anos, regras comuns para o controle de atos e contratos, de qualquer natureza, que possam limitar ou de algum modo prejudicar o livre comércio ou resultar na dominação do relevante mercado nacional de bens e serviços, inclusive o que resulta de concentração econômica, com vistas a impedir seus possíveis efeitos anticompetitivos no Mercosul”. Além do mais, ele insta os países a empreender, no período de dois anos, o projeto de normas e mecanismos conjuntos para orientar o Estado quanto a ações que limitam, restringem, adulteram ou distorcem a concorrência e afetam o comércio entre os Estados Partes. Essas disposições estabelecem a base para uma harmonização abrangente de políticas de concorrência a ser implementada até o final de 1998. O processo vai — explicitamente — além do tratamento de práticas anticompetitivas para incluir preocupações estruturais e de advocacia da concorrência. Para os países do Mercosul, isso significa uma longa jornada de trabalho.

No momento, a concorrência é tratada de maneira bastante diferenciada pelos países do Mercosul. O Uruguai e o Paraguai, por exemplo, não têm legislação sobre concorrência em vigor, tal como ocorre em outras economias pequenas, onde se admite que a abertura comercial e a desregulamentação sejam suficientes para impor disciplina aos mercados domésticos. Na Argentina⁵ e no Brasil,⁶ embora existam leis sobre concorrência, seus componentes, mecanismos de cumprimento e metas de políticas diferem significativamente. Na Argentina, o regime de concorrência concentra-se apenas na prevenção da conduta anticompetitiva. Atualmente, o Congresso argentino está trabalhando em um projeto de lei para fortalecer a legislação em vigor, esclarecer os padrões de cumprimento, introduzir a avaliação das concentrações econômicas e tornar a Comissão de Concorrência independente do Ministério da Economia. No Brasil, as emendas introduzidas na legislação em 1994 tornaram a política de concorrência um complemento crítico das políticas de comércio exterior e investimento. Elas fizeram do

⁵ Lei para a Proteção da Concorrência, nº 22.262, de 7 de julho de 1980. A Argentina aprovou a primeira lei da região em 1919, que foi emendada em 1947 e 1980 (ver OAS, 1997).

⁶ Lei para a Prevenção de Práticas contra a Ordem Econômica, nº 8.884, de 11 de junho de 1994. Antes dessa lei, o Brasil promulgou sua primeira lei sobre concorrência em 1962, que foi emendada em 1990, 1991 e 1994 (ver OAS, 1997).

Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) um órgão independente do Ministério da Justiça, ao qual antes estava subordinado. O CADE recebeu poderes de defender a concorrência para assegurar que as condições que estimulam a concorrência não sejam afetadas por outras disposições relacionadas com a privatização e a reforma da regulamentação de monopólios naturais. Introduziram-se normas para controlar as concentrações econômicas, as práticas anticompetitivas foram definidas de maneira mais ampla e o CADE passou a trabalhar com parâmetros mais precisos para analisar e avaliar essas práticas. Isso faz com que a política do Brasil contraste com a dos demais países do Mercosul, sendo o único que apresenta os sinais da abordagem coerente concebida pelo Protocolo.

Ao nível do Mercosul, a abordagem de cada país está ainda para ser vista. É possível que os países venham a aplicar normas idênticas às restrições internas e externas ao comércio ou a tratar diferenciadamente o comércio interno e o externo, limitando a proteção da concorrência em favor dos consumidores internos e permitindo práticas anticompetitivas destinadas a estimular a capacidade de exportação das empresas locais. Além das diferenças substantivas na abordagem da promoção da concorrência, os países poderão diferir nos métodos como cumprem a legislação. É possível que alguns países, embora suas leis penalizem as mesmas práticas, divirjam quanto à maneira de defini-las e medir seus efeitos sobre a concorrência. Da mesma forma, em alguns países as leis talvez não sejam cumpridas ou talvez os órgãos não desfrutem de credibilidade suficiente. Em alguns países, poder-se-ão usar políticas industriais para promover a concorrência. Talvez em alguns países se atribua importância maior às estruturas de mercado do que ao comportamento das empresas. É possível que em alguns países setores consideráveis fiquem fora do regime de concorrência, enquanto em outros práticas anticompetitivas específicas estejam sujeitas a autorizações administrativas.

A relevância dessas diferenças é uma função direta da frequência com que venham a ocorrer determinados eventos que, em princípio, promovem a expansão comercial e levam a maior eficiência na produção, como é o caso de incorporações e outras concentrações econômicas mencionadas também no Protocolo. Além disso, a busca de lucros monopolistas baseada no tipo de ação ou omissão de cada país com relação à concorrência desencadeia numerosas práticas que afetam a integração dos mercados. Por fim, como a promoção das condições da concorrência em economias integradas depende não apenas da observância de regras antitruste, mas também da contínua fiscalização das barreiras ao comércio e ao investimento, incluiu-se no Protocolo um componente de advocacia da concorrência.

Advocacia da Concorrência Regional

O uso de regras comuns de concorrência para corrigir os desequilíbrios do processo de integração pode levar a estilos diferentes de cumprimento da lei. Dois fatores, propostos por, entre outros, Rodriguez & Williams (1996), destacam os riscos do enfoque exclusivo de levar a julgamento, a qualquer custo, práticas anticompetitivas: primeiro, ainda não se provou o vínculo entre crescimento do comércio e práticas anticompetitivas; e segundo, faltam também dados sobre os custos do bem-estar decorrente de práticas anticompetitivas extraterritoriais em comparação com os custos de processá-las e puni-las. É verdade que a discriminação de preço e os cartéis são práticas danosas ao processo de integração e que merecem vigilância. Todavia, devem ser levados em consideração os custos e as limitadas capacidades técnicas das instituições do Mercosul e dos órgãos nacionais para lidar com esses casos.

Uma alternativa promissora é fomentar a advocacia da concorrência no âmbito regional, pelo menos durante o período de consolidação da integração, pelas razões apresentadas na seção 2. Como vimos, num contexto de reformas incompletas, a transparência é o instrumento principal para o controle das práticas anticompetitivas e das políticas inconsistentes do governo. Dentro dessas limitações, uma comissão técnica sobre políticas públicas que distorcem a competitividade vem operando desde 1995. Sua meta é identificar as medidas governamentais que afetam a concorrência e decidir se são compatíveis com a operação da união aduaneira. O alcance das medidas examinadas inclui as exceções concedidas sob o regime do Mercosul, impostos, aquisições do governo e outras políticas discriminatórias. A comissão avançou pouco em sua agenda, uma vez que são muitos os tópicos envolvidos. Todavia, existem duas áreas relacionadas com o desempenho das empresas que não são cobertas por qualquer instrumento do Mercosul e que merecem atenção. A primeira é a harmonização dos marcos reguladores para os monopólios naturais administrados por empresas estatais ou privadas. A segunda é o tratamento das ações *dumping* e da progressiva eliminação do padrão duplo de análise, para preços de exportação e preços internos, em favor de um outro que privilegie a aplicação de um regime de concorrência harmonizado. O Protocolo é particularmente incisivo com relação a subsídios do Estado que afetam as condições de concorrência. Caso a CDC tenha êxito em identificar e eliminar os incentivos fiscais distorcedores que existem no Mercosul, ela poderá se transformar em um foro central para avançar outras iniciativas nessas áreas intocadas.

Implementação

O processo de harmonização de áreas tão diversas de concorrência supõe a execução prévia de várias sub-etapas como, por exemplo, aquelas listadas no artigo 30 do Protocolo. O programa de cooperação ali descrito irá permitir que os países identifiquem as áreas de convergência e divergência quanto ao escopo do processo de competição e suas consequências sobre a formação do Mercosul. Ele também conduzirá à especificação das eventuais exceções a serem admitidas quanto a práticas anticompetitivas com efeitos extraterritoriais, vale dizer, os monopólios estatais e os cartéis de exportação e importação. Esses esforços poderão gerar um conjunto coerente de normas sobre estrutura e conduta, bem como procedimentos comuns a serem seguidos pelos órgãos nacionais de defesa da concorrência. O resultado final será uma abordagem comum para lidar com as condutas anticompetitivas e avaliar os atos de concentração econômica.

Embora não esteja explícito no Protocolo, o programa de cooperação acima referido contém quatro estágios de implementação claramente demarcados a nível nacional. A principal peculiaridade desse processo é a de que cada estágio só se torna factível após a conclusão do anterior. Assim, a primeira fase é a da aprovação de uma lei nacional contendo os procedimentos acordados pelo Protocolo. A segunda é a da criação de uma agência nacional autônoma e capacitada a aplicar a lei. A terceira consiste no estabelecimento de rotinas operacionais transparentes por parte da agência antitruste, como a publicação de relatórios anuais, normas de orientação para o setor privado, condutas disciplinares consistentes, etc. E a fase final é a da consolidação da advocacia da concorrência como tarefa básica da agência antitruste no âmbito nacional.

5. Conclusão

Há poucos anos atrás, antitruste era um tópico restrito ao debate doméstico em algumas economias avançadas. Atualmente, ele tem um novo título — política de competição — e tornou-se um dos temas de destaque na agenda internacional. Essa mudança foi provocada por diversos fatores, como as tendências simultâneas de globalização dos mercados e regionalização das estruturas produtivas, o renascimento do capitalismo no Leste Europeu, as reformas econômicas latino-americanas, a criação da Organização Mundial do Comércio e os novos instrumentos analíticos para se lidar com a reforma dos mecanismos de regulação em economias abertas.

Trata-se, portanto, de um assunto novo em toda parte. Na OMC, o debate sobre a efetividade de acordos multilaterais para normas de

concorrência ainda está começando. Como Hoekman (1997) observou, os resultados poderão variar desde não se fazer nada até uma completa harmonização das leis internacionais, e a visão consensual está longe de ser estabelecida. No âmbito da Área de Livre Comércio das Américas (ALCA), criou-se um grupo de trabalho sobre políticas de concorrência em maio de 1996. Seu mandato inclui, entre outras iniciativas, o intercâmbio de opiniões sobre a operação dos regimes de política de concorrência na região, a identificação de mecanismos de cooperação entre os governos e a elaboração de recomendações específicas sobre como proceder nessa matéria.

Neste contexto, se as inovações discutidas neste artigo se concretizarem, o Protocolo do Mercosul se tornará uma referência básica sobre a harmonização da políticas de concorrência entre parceiros comerciais. Caso contrário, provavelmente irá adicionar complexidade a um tema já intrincado.

Referências

- Amstrong, M., Cowan, S. e Vickers, J. (1994), *Regulatory Reform: Economic Analysis and British Experience*, The MIT Press.
- Baumann, R., Rivero, J. e Zavattiero, Y. (1997), “As Tarifas de Importação no Plano Real”, *Texto para Discussão*, Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL), Brasília.
- Bourdet, Y. (1992), “Policy Toward Market Power and Restrictive Practices”, in Yves Bourdet (ed.) *Internationalization, Market Power and Consumer Welfare*, London: Routledge.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe - CEPAL (1994), “La Crisis de la Empresa Pública, las Privatizaciones y la Equidad Social”, *Texto para Discussão*, Série Reformas de Política Pública 26, Santiago de Chile.
- Chudnovsky, D., Porta, F. e Chidiak, M. (1996), *Los Límites de la Apertura*, CENIT, Buenos Aires.
- Hoekman, B. (1997), “Harmonizing Competition Policy in the WTO System”, *World Economic Affairs*, Vol. 1 (2), Winter.
- Klingler, R. (1996), *The New Information Industry*, Brookings Institution: Washington.
- Kume, H. (1996), “A Política de Importação no Plano Real e a Estrutura de Proteção Efetiva”, *Texto para Discussão n. 423*, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada: Rio de Janeiro.
- Organization of American States (1997), *Inventory of Domestic Laws and Regulations Relating to Competition Policy in the Western Hemisphere*, OAS Trade Unit: Washington.

- Rodriguez, A.e Williams, M. (1996), "The International Harmonization of Competition Policy: An Analytical Framework", *Discussion Paper*, U.S. Federal Trade Commission: Washington.
- Tavares de Araujo, J. (1995), "Contestability and Economic Integration in the Western Hemisphere", *Discussion Paper*, OAS Trade Unit: Washington.
- Tavares de Araujo, J. (1996), "The Use of Economic Indicators as Competition Policy Instruments", *Discussion Paper*, OAS Trade Unit: Washington.
- Tineo, L. (1996), "Competition Policy and Law in Latin América and the Caribbean: From Distribution to Market Efficiency", *Discussion Paper*, OAS Trade Unit: Washington.

