

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Nicole Rinaldi de Barcellos

**COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL ENTRE AUTORIDADES DE
DEFESA DA CONCORRÊNCIA: CONVERGÊNCIA DOS INSTRUMENTOS
DE DIREITOS INTERNO E INTERNACIONAL NO
SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO**

Porto Alegre

2016

NICOLE RINALDI DE BARCELLOS

**COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL ENTRE AUTORIDADES DE
DEFESA DA CONCORRÊNCIA: CONVERGÊNCIA DOS INSTRUMENTOS
DE DIREITOS INTERNO E INTERNACIONAL NO
SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, na linha de pesquisa “Fundamentos da Integração Jurídica”, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Augusto Jaeger Junior

Porto Alegre

2016

CIP - Catalogação na Publicação

Barcellos, Nicole Rinaldi de
Cooperação jurídica internacional entre autoridades
de defesa da concorrência: convergência dos
instrumentos de direitos interno e internacional no
sistema jurídico brasileiro / Nicole Rinaldi de
Barcellos. -- 2016.
213 f.

Orientador: Augusto Jaeger Junior.

Dissertação (Mestrado) -- Universidade Federal do
Rio Grande do Sul, Faculdade de Direito, Programa de
Pós-Graduação em Direito, Porto Alegre, BR-RS, 2016.

1. Direito Internacional da Concorrência. 2.
Cooperação Jurídica Internacional. 3. Autoridades de
Defesa da Concorrência. 4. SBDC. 5. CADE. I. Jaeger
Junior, Augusto, orient. II. Título.

NICOLE RINALDI DE BARCELLOS

**COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL ENTRE AUTORIDADES DE
DEFESA DA CONCORRÊNCIA: CONVERGÊNCIA DOS INSTRUMENTOS
DE DIREITOS INTERNO E INTERNACIONAL NO
SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, na linha de pesquisa “Fundamentos da Integração Jurídica”, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Porto Alegre, 19 de maio de 2016.

Prof. Dr. Augusto Jaeger Junior
Orientador

Prof^ª. Dr^ª. Martha Lucía Olivar Jimenez

Prof. Dr. Rafael de Freitas Valle Dresch

Prof. Dr. Wagner Luiz Menezes Lino

AGRADECIMENTOS

À Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior pelo suporte financeiro através da bolsa de estudos, que permitiu a dedicação exclusiva ao mestrado.

Ao Professor Dr. Augusto Jaeger Junior pelo acolhimento como orientanda desde a especialização em Direito Internacional na Universidade Federal do Rio Grande do Sul. A dedicação, o diálogo aberto, as oportunidades e o incentivo para a construção de um trabalho comprometido desde o princípio a mim conferidos foram essenciais à concretização desta dissertação e ao anseio de continuidade nos estudos acadêmicos.

Aos professores Dra. Martha Lucía Olivar Jimenez e Dr. Rafael de Freitas Valle Dresch pelas importantes contribuições da banca de qualificação e pelo cuidado demonstrado nas suas ponderações, guiando meus estudos nos últimos meses.

Aos professores do Programa de Pós-Graduação em Direito pelo comprometimento com o aprendizado e pelas discussões propostas nas disciplinas, especialmente aos já mencionados professores Dr. Augusto Jaeger Junior e Dra. Martha Lucía Olivar Jimenez, e ao professor Dr. Fabio Costa Morosini, que com valiosos debates contribuíram para a elaboração deste estudo.

Aos colegas pela motivação constante, pelas trocas de experiências durante as aulas e também fora delas e pelos laços de amizade construídos.

À secretaria do Programa de Pós-Graduação em Direito pela atenção e pela paciência em aclarar as dúvidas e angústias durante estes dois anos, especialmente às queridas secretárias Rose e Denise, incansáveis nas suas atividades.

Aos meus pais, Norberto e Sônia, pelo amor que preenche todas as etapas da minha vida. A sua constante presença é que me faz acreditar na possibilidade de realizar grandes sonhos, pois nunca me sinto sozinha a enfrentar os desafios da vida. A sua revisão cuidadosa e o seu olhar crítico são os primeiros filtros dos meus estudos. A sua dedicação é um exemplo.

Ao meu noivo, Augusto, pelo amor capaz de tornar a vida interessante e leve. Pela compreensão dispensada à nossa trajetória acadêmica há muito compartilhada e pelos inestimáveis conselhos que amenizam as dúvidas a ela inerentes.

A todos que de qualquer forma contribuíram para a realização deste estudo, meus sinceros agradecimentos.

“Chance, order, change. The system of international law developed almost by chance in the late medieval period (...) It has changed vastly since that time, expanded to the earth’s four corners, and developed into a system of considerable weight and complexity. (...) It is an expression of a “rage for order” which we may hope will meet the obvious and increasing need for co-ordination between the two hundred self governing communities which are neighbours each to each in our one world. It has many weaknesses, faces many difficulties, is changing and needs to change further. But in the race for order, it is part of our common heritage, and a vital one”.

(CRAWFORD, James. *Chance, Order, Change*, p. 369).

RESUMO

O direito internacional da concorrência sofre profunda influência do processo de globalização econômica em um cenário no qual a convergência da aplicação das legislações de diversos países é possibilitada pela cooperação jurídica internacional entre as autoridades concorrenciais. O Brasil adequa-se à cooperação internacional para a defesa da concorrência através dos acordos bilaterais, da participação nos foros regional e internacional e das normas do ordenamento jurídico interno, sendo que ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) é atribuída a competência para realizar os procedimentos cooperativos. Nesse contexto, a finalidade da presente dissertação é analisar a institucionalização da cooperação jurídica internacional pelas autoridades concorrenciais como mecanismo disponível à defesa da concorrência, especialmente no que tange aos instrumentos de direitos internacional e interno disponíveis ao Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) e ao papel do CADE. Para desenvolver os objetivos propostos, o estudo divide-se em dois capítulos. No primeiro capítulo é abordada a cooperação jurídica internacional entre as autoridades concorrenciais na função de mecanismo de convergência ao direito internacional da concorrência. Para tal, discorre-se sobre a cooperação bilateral e a estrutura institucional das autoridades concorrenciais em seu papel de protagonismo, além da influência das iniciativas multilaterais e regionais de cooperação em matéria concorrencial. O segundo capítulo dedica-se à análise dos instrumentos existentes no ordenamento jurídico nacional. Do ponto de vista internacional, estudam-se os acordos bilaterais firmados pelo Brasil ou no âmbito do SBDC, a participação do Brasil nos foros regionais e internacionais e a internalização e a utilização destes instrumentos pelo SBDC. Do ponto de vista interno, estuda-se o aparato jurídico nacional que fundamenta a cooperação internacional para a defesa da concorrência, o papel do CADE e as decisões do Tribunal Administrativo de Defesa Econômica, apresentando-se as dificuldades e perspectivas da disciplina. Por fim, ressalta-se que a cooperação jurídica internacional conforme realizada entre as autoridades de defesa da concorrência é instrumento indispensável para o bom funcionamento do sistema internacional. No âmbito do SBDC houve uma clara evolução na institucionalização dos instrumentos de direitos internacional e interno disponíveis, sendo que o CADE representa a autoridade adequada para o endereçamento das questões relativas à cooperação em matéria concorrencial.

Palavras-chave: Direito Internacional da Concorrência. Cooperação Jurídica Internacional. Autoridades de Defesa da Concorrência. Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. Conselho Administrativo de Defesa Econômica.

ABSTRACT

International competition law is deeply influenced by economic globalization in a scenario where the convergence of application of laws from different countries is made possible by international cooperation between competition authorities. Brazil adapts to international cooperation through celebration of bilateral agreements, participation in regional and international forums and also through rules of domestic law. The Brazilian Council of Competition Defense (CADE) is responsible for the cooperative procedures in competition matters. In this context, the aim of this study is to analyze the institutionalization of international cooperation as conducted by competition authorities as a mechanism to ensure the defense of competition, especially in the case of instruments of domestic and international law available in the Brazilian Competition Policy System (SBDC) and the role of CADE. In order to develop the proposed objectives, the study is divided into two chapters. The first chapter examines the international cooperation between competition authorities as a useful tool for competition law. In order to perform such examination, discussions on bilateral cooperation between competition authorities, the institutional structure of competition authorities and the influence of multilateral or regional initiatives for cooperation are presented. The second chapter is dedicated to the analysis of domestic and international law tools that exist in the Brazilian legal system. From an international point of view, bilateral agreements celebrated by either Brazil or the SBDC, Brazilian participation in regional and international forums, and the practical use of these instruments by SBDC. Domestically, both the role of CADE and the practical application of these instruments in the administrative case law are studied, revealing the perspectives and difficulties of the discipline. Finally, it is highlighted that international legal cooperation, as held between competition authorities, is essential to the proper functioning of the international system. In the framework of SBDC, there was a clear evolution in the institutionalization of instruments of international and domestic law, with CADE being the appropriate authority for addressing issues relating to cooperation on competition matters.

Keywords: International Competition Law. International Legal Cooperation. Competition Authorities. Brazilian Competition Policy System. Brazilian Council of Administrative Defense.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ACC	Acordo em Controle de Concentração
ALADI	Associação Latino-americana de Integração
ALALC	Associação Latino-americana de Livre Comércio
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CEPAL	Comissão Econômica para a América Latina
CMC	Conselho do Mercado Comum do Mercosul
CF	Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988
DEE	Departamento de Estudos Econômicos do CADE
DEEST	Departamento de Estrangeiros da Secretaria Nacional de Justiça do Brasil
DG Concorrência	Direção-Geral da Concorrência na União Europeia
DIAC	Código Internacional Antitruste (<i>Draft International Antitrust Code</i>)
DOJ	Departamento de Justiça dos EUA
DRCI	Departamento de Recuperação de Ativos e de Cooperação Jurídica Internacional da Secretaria Nacional de Justiça do Brasil
EUA	Estados Unidos da América
FMI	Fundo Monetário Internacional
FNE	Fiscal Nacional Econômico do Chile
FTC	Comissão Federal do Comércio dos EUA (<i>Federal Trade Commission</i>)
GATT	Acordo Geral de Tarifas e Comércio (<i>General Agreement on Tariffs and Trade</i>)
GCR	<i>Global Competition Review</i>
GMC	Grupo Mercado Comum do Mercosul
JFTC	Comissão Federal do Comércio do Japão (<i>Federal Trade Commission</i>)
KFTC	Comissão Federal do Comércio da Coreia (<i>Federal Trade Commission</i>)
IAEAA	Lei de Assistência à Execução Internacional dos Estados Unidos (<i>International Antitrust Enforcement Assistance Act</i>)
ICN	Rede Internacional da Concorrência (<i>International Competition Network</i>)
INDECOPI	Instituto Nacional de Defesa da Concorrência e da Proteção da Propriedade Intelectual do Peru
Lei da Concorrência	Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011

Mercosul	Mercado Comum do Sul
MLATs	Tratados de Assistência Mútua (Mutual Legal Assistance Treaties)
MPF	Ministério Público Federal
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
OIT	Organização Internacional do Comércio
OMC	Organização Mundial do Comércio
ONU	Organização das Nações Unidas
ProCADE	Procuradoria Federal Especializada junto ao CADE
RICADE	Regimento Interno do CADE, instituído pela Resolução nº 1 do CADE
SBDC	Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência
SDE	Secretaria de Defesa Econômica
SEAE	Secretaria de Acompanhamento Econômico
SIC	Superintendência da Indústria e Comércio da Colômbia
TFUE	Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
Tribunal do CADE	Tribunal Administrativo de Defesa Econômica do CADE
TUE	Tratado da União Europeia
EU	União Europeia
UN <i>Set/Séries</i> PERs	Acordos Multilaterais de Princípios e Regras Equitativas para o Controle de Práticas Empresariais Restritivas da UNCTAD
UNCTAD	Conferência das Nações Unidas para o Comércio e o Desenvolvimento (<i>United Nations Conference on Trade and Development</i>)
WGTCF	Grupo de Trabalho sobre a Interação entre Comércio e Política de Concorrência da OMC

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	12
2. AUTORIDADES DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA E COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL: ENTRE COOPERAÇÃO E CONVERGÊNCIA	21
2.1. Perspectiva bilateral da cooperação jurídica internacional entre autoridades da concorrência: institucionalização de uma disciplina.....	24
2.1.1. Aspectos estruturais dos acordos bilaterais entre autoridades de defesa da concorrência como instrumentos essenciais à cooperação jurídica internacional.....	26
2.1.2. Análise das autoridades de defesa da concorrência como protagonistas da institucionalização da cooperação jurídica internacional.....	45
2.2. Outras formas de cooperação para o direito concorrencial: iniciativas multilaterais e regionais e sua influência na cooperação entre autoridades de defesa da concorrência.	62
2.2.1. Iniciativas de cooperação na esfera multilateral: Carta de Havana, OCDE, UNCTAD, ICN, DIAC e Sistema GATT/OMC.....	65
2.2.2. Iniciativas de cooperação na esfera regional: União Europeia, Mercosul e acordos preferenciais de comércio	81
3. SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO E COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL ENTRE AUTORIDADES DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA.....	100
3.1. SBDC e cooperação jurídica internacional: instrumentos de direito internacional para a cooperação entre autoridades de defesa da concorrência	104
3.1.1. Anatomia jurídica dos acordos firmados pelo Brasil ou pelo SBDC e participação brasileira em foros regionais e multilaterais	108
3.1.2. Recepção dos acordos bilaterais e das iniciativas dos foros regionais e multilaterais no ordenamento jurídico brasileiro e sua utilização pelo SBDC	128
3.2. CADE e cooperação jurídica internacional: instrumentos de direito interno para a cooperação entre autoridades da concorrência no Brasil.....	147
3.2.1. Institucionalização do CADE como autoridade central para a cooperação jurídica internacional em matéria de defesa da concorrência.....	150
3.2.2. Casos julgados pelo Tribunal Administrativo de Defesa Econômica e efetividade da cooperação jurídica internacional no Brasil: dificuldades e perspectivas da disciplina	166
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS	187
REFERÊNCIAS	192

1. INTRODUÇÃO

Este estudo pretende investigar e analisar a institucionalização da cooperação jurídica internacional pelas autoridades concorrenciais como mecanismo disponível à promoção e à defesa da concorrência, especialmente tratando-se do sistema jurídico brasileiro. Intenciona-se traçar um panorama da disciplina, com base nas formas de cooperação bilateral, multilateral e regional, e dos instrumentos de direitos interno e internacional disponíveis no ordenamento jurídico nacional, abordando-se o papel da autoridade concursal brasileira, o Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência (CADE).

Veja-se que a intensificação do dinâmico processo de globalização econômica demanda uma acentuada interação dos Estados no plano internacional, no qual é necessário que os espaços nacionais se transformem em arenas globais¹. As relações jurídicas ultrapassam as fronteiras geográficas dos países, de modo que é imperativo cooperar e pedir a cooperação para que seja possibilitada a materialização da justiça nas relações internacionais, mediante uma reestruturação da relação entre os Estados soberanos.

O mundo, sob um viés contemporâneo, torna-se uma aldeia global² na medida em que as relações de ordem pessoal, institucional e comercial ignoram as fronteiras nacionais, na qual o Estado-nação³ não é mais apresentado como figura protagonista a condicionar as relações internacionais⁴. A internacionalização das relações privadas, como fato social, apresenta

¹ Segundo Diego P. Fernández Arroyo, no início do século XXI o mundo se encontra frente à globalização, caracterizada por uma série de fenômenos que se desenvolvem com distintas características e alcances, sejam eles políticos, sociais ou econômicos. FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. El Derecho Internacional Privado en el Inicio del Siglo XXI. In: ARAUJO, Nadia de; MARQUES, Claudia Lima (Orgs.). *O novo direito internacional: estudos em homenagem a Erik Jayme*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 03-20; e, ARAUJO, Nadia de. *Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira*. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 89-109.

² Segundo Octavio Ianni, o conceito de aldeia global denota a formação da comunidade mundial fundada na globalidade das idéias, padrões e valores sócio-culturais, através da evolução dos meios tecnológicos e dos movimentos de informação. IANNI, Octavio. *Teorias da globalização*. 15 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008, p. 119-141; O termo aldeia global foi inicialmente cunhado por Marshall McLuhan, que equipara o mundo a uma aldeia global em razão da interdependência. Sobre o tema, ver: MCLUHAN, Marshall. *The Gutenberg Galaxy: The Making of Typographic Man*. Toronto: University of Toronto Press, 1962, p. 31.

³ Nos termos do disposto por Jürgen Habermas, a partir do final do século XVIII surgiu o Estado-nação, originário das revoluções francesa e americana, através da fusão do Estado moderno e da nação moderna. Nesse sentido, Estado-nação é a combinação de dois elementos: o Estado, que representa o laço político de soberania, povo e território, e a nação, que representa um laço de uma comunidade moldada por uma origem, uma cultura e uma história comuns, de modo que: “membros de um Estado formam uma "nação" no sentido de constituírem um modo de vida específico”. HABERMAS, Jürgen. O Estado-nação europeu frente aos desafios da globalização: o passado e o futuro da soberania e da cidadania. *Revista Novos Estudos CEBRAP*, n. 43. São Paulo: Centro Brasileiro de Análise e Planejamento, p. 88-89 e HABERMAS, Jürgen. *A constelação pós-nacional: ensaios políticos*. Tradução de Marcos Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001, p. 80.

⁴ Verifica-se, desde o final do século XX, um enfraquecimento progressivo do Estado-nação, instituição central da política desde o século XVIII, tendo em vista a transferência de soberania a autoridades supranacionais, no qual entes supranacionais, regionais, subnacionais ou globais são responsáveis por decisões que o afetem. HOBBSBAWN, Eric. *Era dos extremos: o breve século XX*. São Paulo: Companhia da Letras, 1995, p. 553-560.

consequências jurídicas positivas e negativas, que flutuam entre o aumento de transações internacionais, sejam elas ligadas a pessoas humanas ou ao comércio internacional, do lado positivo, e o crescimento da litigiosidade internacional, do lado negativo⁵.

É nesse cenário de mundialização de operações econômicas que a comunidade global enfrenta um aumento vertiginoso nas práticas restritivas ao comércio internacional contraposto à ausência de um quadro normativo capaz de afastar os efeitos destes atos aos mercados⁶. A interação entre comércio internacional e concorrência representa duas faces de uma mesma moeda⁷, pois, de um lado, as práticas anticoncorrenciais possuem efeitos significativos no funcionamento competitivo dos mercados internacionais e, de outro, as barreiras ao comércio internacional podem ocasionar violações das estruturas de mercados e à concorrência⁸.

O sistema internacional é formado por uma constelação de Estados nacionais, verdadeiramente transformados pela globalização econômica, que embora detenham a soberania no interior de seus territórios geográficos, necessitam realizar uniões políticas com os seus pares ao aumentar a integração das sociedades constituídas de forma democrática⁹. A abertura dos Estados à internacionalização, mediante a criação de uma política transnacional de melhoria e conservação das redes globais, resulta no reconhecimento dos direitos fundamentais dos cidadãos de outros países¹⁰.

⁵ ARAUJO, Nadia de. *Cooperação Jurídica Internacional no Superior Tribunal de Justiça: Comentários à Resolução nº 9/2005*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 1.

⁶ MARQUES, Frederico do Valle. *Direito Internacional da Concorrência*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 331.

⁷ STEPHAN, Paul B. *Competitive Competition Law? An Essay Against International Cooperation*. University of Virginia Law & Economics Research Paper No. 03-3, Spring, 2003, p. 05. Disponível em: < <http://ssrn.com/abstract=405542> >. Acesso em: 20 maio 2015.

⁸ JACKSON, John; DAVEY, William; SYKES, Alan. *Legal Problems of International Economic Relations: Cases, Materials and Text*. Fourth Edition. St. Paul, Minn: West Group, 2002, p. 1110.

⁹ Segundo Jürgen Habermas, os Estados nacionais perdem gradativamente a sua força, como consequência à desterritorialização da produção e do consumo, ao surgimento de instituições nacionais, a mudança estrutural das relações de trabalho, a aceleração da movimentação de capitais, refletindo uma mudança estrutural na lógica da relação dos países. A tendência contemporânea ruma para o aumento de uniões políticas, como é o caso da União Europeia. Nesse âmbito, a solidariedade recíproca deve apoiar-se no universalismo moral e nos direitos humanos, fundamentos da cooperação internacional para o desenvolvimento. Segundo o autor: “[s]ó poderemos enfrentar de modo razoável os desafios da globalização se conseguirmos desenvolver na sociedade novas formas de autocondução democrática dentro da constelação pós-nacional”. HABERMAS, *A constelação pós-nacional: ensaios políticos*, p. 112.

¹⁰ Segundo Erik Jayme, a globalização econômica pode ser caracterizada pelo fato de os Estados Nacionais não mais serem os centros de poder, e da exaltação da proteção à pessoa humana, pois cedem grande parte do seu poderio ao mercado. Nadia de Araujo dispõe que a proteção da pessoa humana consiste no objetivo precípua de todo o ordenamento jurídico, ao ultrapassar as fronteiras do direito público, integrar os princípios do direito constitucional e influenciar a sistemática do direito internacional privado. Ver: JAYME, Erik. *Le droit international privé du nouveau millénaire: la protection de la personne humaine face à la globalisation*. Conférence prononcée le 24 juillet 2000. Haia: Académie de Droit International de la Haye, 2000, p. 19-21; ARAUJO, Nadia de. *Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira*. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 13-32; OPPERTI-BADÁN, Didier. Reflexiones sobre un tema esencial: Derecho Internacional Privado e Derechos Humanos. In: FERNÁNDEZ ARROYO, Diego; MORENO RODRÍGUEZ, José A. (Coords.). *Derecho internacional privado y derecho de la integración: Libro homenaje a Roberto Ruiz Díaz Labrano*. Assunção: Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política (CEDEP), 2013, p. 63-86.

Nesse cenário, a cooperação jurídica internacional é um relevante instrumento, conforme serve à promoção da justiça em nível internacional.

A cooperação entre as autoridades de concorrência é um mecanismo de grande importância na convergência da aplicação das legislações nacionais e na aproximação dos diversos sistemas de defesa da concorrência¹¹. Se considerado o mundo globalizado, nenhum caso nacional que possua implicação internacional pode ser conduzido isoladamente por uma autoridade concorrencial em determinada jurisdição, pois necessita da colaboração das demais na condução das suas atividades, como produção de provas, exibição de documentos e até mesmo de coordenação de decisões para que tenham aplicabilidade¹².

David Sokol expõe que o direito da concorrência passa por uma era dourada na qual a cooperação internacional entre os órgãos concorrenciais e a aplicação das legislações alcançam níveis jamais vistos¹³. Com base nesse cenário, as autoridades de concorrência assumem um papel de protagonismo, pois são instituições administrativas essenciais para a cooperação internacional neste ramo e devem lidar com situações complexamente internacionalizadas. Segundo Eleanor M. Fox, as agências concorrenciais ao redor do mundo, admiravelmente, corresponderam aos desafios da globalização¹⁴.

A manifestação mais usual da cooperação entre as autoridades de concorrência ocorre por meio dos acordos bilaterais, mas pode existir através das redes internacionais de cooperação formadas por autoridades concorrenciais, dos acordos preferenciais de comércio, dos blocos regionais, ou, ainda, mediante o contato direto entre as partes, com base na reciprocidade. Também as organizações internacionais que abordam o tema da defesa da concorrência apresentam grandes contribuições à cooperação entre as autoridades concorrenciais, por estabelecerem linhas diretas e recomendações a guiar a sua atuação.

No ponto, destaca-se a grande relevância da *soft law* para a cooperação entre as autoridades concorrenciais, à medida que a maioria dos instrumentos internacionais sobre a matéria nela se fundamentam. Segundo Wagner Menezes a *soft law* é um fio condutor para o enquadramento das relações entre os Estados e pode ser definida como documentos solenes

¹¹ PARISI, John J. Cooperation Among Competition Authorities in Merger Regulation. *Cornell International Law Journal*, v. 43, n. 2. Ithaca, NY: Cornell International Law Journal, 2010, p. 56.

¹² TERHECHTE, Jörg Philipp. *International Competition Enforcement Law Between Cooperation and Convergence*. Berlin-Heidelberg: Springer-Verlag, 2011, p. 9.

¹³ SOKOL, David. Monopolists Without Borders: The Institutional Challenge of International Antitrust in a Global Gilded Age. *Berkeley Business Law Journal*, v. 4. Berkeley: Berkeley Business Law Journal, p. 37-122.

¹⁴ FOX, Eleanor. Antitrust without borders: from roots to codes to networks. In: GUZMAN, Andrew (Ed). *Cooperation, Comity, and Competition Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 266.

derivados de foros internacionais com conteúdo variável, fundada no princípio da boa fé e não vinculativa, cuja observância decorre da sua importância aos direitos internacional e interno¹⁵.

No Brasil, inicia-se uma nova era na cooperação internacional em matéria concorrencial com as inovações normativas proporcionadas pelo Decreto 7.738/12 e pela Resolução do CADE nº 1/12 (institui o Regimento Interno do CADE - RICADE) que transferem ao CADE a competência de tramitação de pedidos de cooperação relativos à defesa da concorrência. Além disso, destacam-se as alterações operadas na regulação concorrencial brasileira pela lei nº 12.529/11, que reestrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), conferindo ao CADE maior autonomia na sua atuação.

Segundo Augusto Jaeger Junior, o atual momento postula uma internacionalização do direito da concorrência, em que é necessária a superação do crescente conflito entre a manutenção das soberanias estatais, com ordenamentos jurídicos de aplicação limitada, e a abertura dos mercados caracterizada pela atuação transfronteiriça das empresas. Conforme dispõe o autor, “problemas internacionais clamam por soluções internacionais”¹⁶. Por essa razão, escolhe-se como tema de estudo a cooperação jurídica internacional aplicada ao direito concorrencial, especialmente tratando-se da cooperação entre autoridades de defesa da concorrência e a estrutura normativa brasileira.

Em delimitação conceitual, ainda que seja tormentosa a formulação de uma definição geral válida¹⁷, a concorrência é tradicionalmente reconhecida à luz do conceito clássico de mercado como a competição por oportunidades, quando existente uma pluralidade de interessados¹⁸. Define o “Dictionary of Trade Policy Terms”, da Organização Mundial do Comércio (OMC), que ela corresponde à forma como as empresas se comportam no mercado e respondem às ações de outros fornecedores e consumidores¹⁹, sendo necessárias três condições fundamentais para a sua existência: (i) acesso ao mercado livre para as empresas; (ii) empresas com liberdade de ação e, (iii) consumidores e utilizadores com liberdade de escolha²⁰. Assim, deve haver a preservação de uma concorrência praticável, efetiva e eficaz, conforme permita a maior liberdade de ação das empresas e dos consumidores²¹.

¹⁵ MENEZES, Wagner. *Ordem global e transnormatividade*. Ijuí: Editora UNIJUÍ, 2005, p. 147.

¹⁶ JAEGER JUNIOR, Augusto. *Direito Internacional da Concorrência: Entre perspectivas unilaterais, multilaterais, bilaterais e regionais*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 30.

¹⁷ DABBAH, Mahrer. *The internationalisation of Antitrust Policy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 17-19.

¹⁸ WEBER, Max. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Brasília: UnB, 1994, p. 419.

¹⁹ GOODE, Walter. *Dictionary of Trade Policy Terms*. Disponível em: <<http://ctr.sice.oas.org/trc/WTO/Documents/Dictionary%20of%20trade%20policy%20terms.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2015.

²⁰ JAEGER JUNIOR, *Direito Internacional da Concorrência*, p. 286.

²¹ Para Jorge de Jesus Ferreira Alves, “a política da concorrência deve assegurar a mais larga difusão do poder econômico. As empresas devem ter a maior liberdade de ação e os consumidores a maior liberdade de escolha.

A ideia de regulamentação do poder econômico no mercado, por sua vez, possui origem em uma premissa socioeconômica fundamental, pois, conforme estabelecido por Calixto Salomão Filho, qualquer agrupamento social que tenha por fundamento básico a organização de uma economia de mercado, deve contar com um corpo mínimo de regras jurídicas que garantam o seu funcionamento²². Dentre essas regras está o direito da concorrência²³, de modo que ele é o conjunto de normas com a finalidade de proteção do mercado contra restrições à concorrência imputáveis a comportamentos isolados, provenientes de sujeitos econômicos, ou coligados, praticados por grupos de empresas²⁴. Segundo Augusto Jaeger Junior, ele trata de regras de ordem pública, pois protege um bem jurídico de interesse público, que é o mercado²⁵.

Do ponto de vista econômico, o direito da concorrência é ao mesmo tempo um direito da sociedade e uma característica fundamental dos mercados, tendo em vista que apesar de ser um direito, o seu fundamento é econômico, seja na aplicação das normas ou no desenho das legislações²⁶. Dessa forma, considerada a relação entre direito e economia, as normas de defesa da concorrência proíbem e orientam os comportamentos dos participantes de um mercado, possuindo a função de fazer com que as empresas revejam suas ações que possam produzir lucro, mas que sejam prejudiciais à concorrência, causando danos ao consumidor final ou ao mercado, com consequências econômicas²⁷.

Em decorrência do entrelaçamento de economias nacionais com diferentes concepções ao direito da concorrência, surge o direito internacional da concorrência, segundo Frederico do Valle Magalhães Marques, na função de “elo entre o desenvolvimento do comércio

No outro extremo, a política da concorrência deve proteger ou reconstruir uma concorrência pura e perfeita (...). Para uma terceira via, mais realista, não há concorrência pura e perfeita. A noção de concorrência não é abstrata. Deve ser vista numa forma evolutiva, aberta a adaptações”. ALVES, Jorge de Jesus Ferreira. *Direito da concorrência nas comunidades europeias*. 2. ed. actual. e ampl. Coimbra: Coimbra, 1992, p. 65; Ver também: CAMPELLO, Dyle. *O Direito da Concorrência no Direito Comunitário Europeu: uma Contribuição ao Mercosul*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 9 e JAEGER JUNIOR, *Direito Internacional da Concorrência*, p. 287;

²² SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito Concorrencial*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 36.

²³ Calixto Salomão Filho denomina essas regras de Constituição Econômica. Entretanto, isto significa que existirá um padrão mínimo de regulação e não que as regras devam estar necessariamente na Constituição Federal, como sugere o termo. SALOMÃO FILHO, *Direito Concorrencial*, p. 36-37.

²⁴ Segundo Oliveira e Rodas, “o direito da concorrência é o conjunto de regras jurídicas destinadas a apurar, reprimir e prevenir as várias modalidades de abuso do poder econômico”. OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. *Direito e economia da concorrência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 44; Segundo Maher Dabbah: “Antitrust law, the ‘law’ used as an expression of the idea of competition, is generally negative and prohibitory in both nature and wording. This is obvious since antitrust law does not directly encourage competition, but rather seeks – through the employment of legal systems – to prevent any form of anti-competitive behaviour in the market”. DABBAH, *The Internationalisation of Antitrust Policy*, p. 47.

²⁵ JAEGER JUNIOR, *Direito Internacional da Concorrência*, p. 290.

²⁶ AZEVEDO, Paulo Furquim de. Análise Econômica da Defesa da Concorrência. In: TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direito e Economia no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 267; Segundo Richard Posner, em uma concepção funcionalista, o único objetivo do direito da concorrência deve ser o de promover eficiência econômica. POSNER, Richard. *Antitrust Law*. Second Edition. Chicago: University of Chicago Press, 2001, p. 2.

²⁷ OLIVEIRA; RODAS, *Direito e Economia da Concorrência*, p. 40.

internacional e a proteção e defesa dos direitos e necessidades dos agentes econômicos e dos indivíduos”²⁸. Com efeito, o direito da concorrência sofre um processo de internacionalização, no qual as questões nacionais são elevadas a um tratamento internacional²⁹.

A cooperação jurídica internacional, por sua vez, consiste no mecanismo disponível a facilitar a eficácia de um ato ou procedimento jurídico que deve surtir efeito em território estrangeiro, conforme a interação de entes nacionais³⁰. Segundo dispõe a doutrina predominante, esta disciplina insere-se no bojo do direito internacional privado, tendo em vista que trata da aplicação do direito estrangeiro por autoridades nacionais³¹. Isto significa afirmar que ela consiste em ramo do direito que busca a resolução adequada a problemas emergentes das relações de caráter internacional e refere-se ao emprego de determinações oriundas do estrangeiro de forma indireta pelos órgãos nacionais³².

Nesse sentido, conforme disposto por André de Carvalho Ramos, o problema central da cooperação jurídica internacional no século XXI é o mesmo do direito internacional privado: conciliar o indispensável uso do direito estrangeiro tendo em vista as inevitáveis diferenças interpretativas. Segundo o autor, as distintas interpretações podem redundar em alegações de respeito à ordem pública ou às normas imperativas do foro, sendo um desafio a ambas as disciplinas promover a justiça internacional com base em uma interpretação universal³³.

A presente dissertação dedica-se à busca por respostas ao seguinte problema de pesquisa: à luz da interação entre as autoridades de defesa da concorrência, é efetiva a cooperação jurídica internacional conforme institucionalizada pelo Sistema Brasileiro de

²⁸ Segundo Frederico do Valle Magalhães Marques, as razões para a criação de uma ordem concorrencial mundial são, por exemplo, a necessidade de segurança jurídica aos agentes econômicos na esfera internacional, as dificuldades havidas na aplicação exptaterritorial e os efeitos negativos das práticas anticoncorrenciais ao comércio internacional. MARQUES, *Direito Internacional da Concorrência*, p. 13.

²⁹ JAEGER JUNIOR, *Direito Internacional da Concorrência*, p. 157.

³⁰ GOYCOCHEA, Ignacio. Los novos desarrollos em la cooperación jurídica internacional em matéria civil y comercial. In: FERNÁNDEZ ARROYO, Diego; MORENO RODRÍGUEZ, José A. (Coords.). *Derecho internacional privado y derecho de la integración*: Libro homenaje a Roberto Ruiz Díaz Labrano. Assunção: Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política (CEDEP), 2013, p. 475; DREYZIN DE KLOR, Adriana. Los instrumentos de cooperación jurisdiccional del mercosur, ¿útiles a la asistencia? *Revista de derecho privado e comunitário*, n. 3, v. 2. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 2009, p. 585.

³¹ ARAUJO, *Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira*, p. 291; RAMOS, André de Carvalho. O novo direito internacional privado e o conflito de fontes na cooperação jurídica internacional. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 108. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2013, p. 626-627; PERLINGEIRO, Ricardo. Cooperação jurídica internacional e auxílio direto. *Revista CEJ*, v. 32. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, 2006, p. 76; Outros dissertam sobre a inclusão da cooperação jurídica internacional em uma zona de transição entre o Direito Internacional Público e o Direito Internacional Privado, com maior prevalência ao privado, tendo em vista a sua natureza. WEBBER, Marianne Mendes. *Direito da Concorrência e Cooperação Jurídica Internacional*. Belo Horizonte: Arraes, p. 77-78.

³² RAMOS, *O novo direito internacional privado e o conflito de fontes*, p. 627 e PERLINGERO, *Cooperação Jurídica Internacional e Auxílio Direto*, p. 76.

³³ RAMOS, *O novo direito internacional privado e o conflito de fontes*, p. 622.

Defesa da Concorrência (SBDC)? O Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) é a instituição adequada para o endereçamento das questões relacionadas à cooperação internacional?

O estudo possui como objetivo geral traçar uma anatomia jurídica para a cooperação jurídica internacional conforme institucionalizada entre as autoridades de defesa da concorrência, especialmente no tocante à sua aplicação e efetividade no ordenamento jurídico brasileiro pelo SBDC e na sua adoção pelo CADE. Para realizar esta análise, além de estruturar o sistema internacional de cooperação em matéria concorrencial, o trabalho tomará por base os instrumentos de cooperação firmados pelo Brasil ou no âmbito do SBDC, a participação do Brasil nos foros regionais e internacionais e o aparato jurídico nacional que fundamenta a cooperação internacional para a defesa da concorrência.

Nesse sentido, os objetivos específicos são investigar quais são os instrumentos utilizados pelas autoridades de concorrência para a cooperação jurídica internacional; analisar a estruturação dos acordos bilaterais para a aplicação de legislações concorrenciais e de cooperação técnica; estudar as iniciativas multilaterais e regionais para a regulação do direito da concorrência, investigando a sua influência na cooperação entre as autoridades concorrenciais; analisar os acordos bilaterais firmados pelo Brasil ou pelo SBDC, para sistematizar temas por eles abordados; investigar o papel e a participação do Brasil nos foros internacionais para o debate do direito da concorrência; apurar o papel do CADE no sistema de cooperação internacional conforme o ordenamento jurídico brasileiro e analisar os casos de cooperação jurídica internacional julgados pelo Tribunal Administrativo de Defesa Econômica, bem como os problemas e as perspectivas da disciplina.

O método de abordagem teórica da pesquisa é o dedutivo, porquanto será analisada a cooperação jurídica internacional no âmbito do direito da concorrência e a sua aplicação prática junto ao sistema normativo brasileiro, utilizando-se, também, do método comparativo para investigar as experiências relevantes de outros países. Já o método de procedimento utilizado é a análise bibliográfica de doutrina nacional e estrangeira especializada, de instrumentos publicados pelas organizações e entidades internacionais, de legislações aplicadas e de jurisprudência, realizando-se uma pesquisa de caráter exploratório.

No ponto, ressalta-se a preferência em adotar a nomenclatura direito da concorrência neste estudo, em detrimento ao termo antitruste³⁴. Isto porque o primeiro termo deriva do verbo

³⁴ Os EUA coroaram o termo “antitruste”, onde é amplamente usado, pois no referido país o direito da concorrência surgiu em reação aos monopólios, comumente chamados de “trusts”. Sobre a utilização dessa terminologia, ver:

latino “concurrere”, que significa “concorrer pela mesma coisa”, e por essa razão engloba regulação de condutas empresariais e estruturas econômicas³⁵.

Para desenvolver os objetivos propostos, o estudo foi dividido em dois capítulos. O primeiro capítulo dedica-se à análise da cooperação jurídica internacional entre as autoridades de defesa da concorrência, em sua função de instrumento ao direito internacional da concorrência. Nesse aspecto, na primeira seção deste capítulo discorre-se sobre a cooperação bilateral entre as autoridades da concorrência, por meio da análise dos acordos bilaterais. São abordados os tipos de acordos, como são estruturados, a função que possuem junto aos sistemas jurídicos e as matérias reguladas para a aplicação de legislações e para a cooperação técnica. Além disso, investiga-se o papel das autoridades concorrenciais como protagonistas das relações de cooperação. São definidas, inicialmente, as formas que a cooperação entre as autoridades concorrenciais adota, para, posteriormente, ser analisada a estrutura institucional destas autoridades e a maneira como elas se relacionam com os ordenamentos jurídicos nacionais. Por fim, revela-se a sua influência na instrumentalização da cooperação para a defesa da concorrência.

A segunda parte do primeiro capítulo dedica-se ao estudo dos foros universais de debate dos temas relativos à defesa da concorrência, destacando-se as iniciativas multilaterais e regionais, bem como a sua influência na cooperação internacional entre autoridades de defesa da concorrência. É discutido o papel de foros multilaterais como a Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE), a Conferência das Nações Unidas para o Comércio e o Desenvolvimento (UNCTAD) e a Rede Internacional da Concorrência (ICN), que emitem recomendações de *soft law*³⁶ no intuito de guiar a atuação das autoridades concorrenciais, adotadas voluntariamente em diversas jurisdições. Ademais, são abordadas as tentativas no âmbito da Carta de Havana, do Código Internacional Antitruste (DIAC) e da Organização Mundial do Comércio (OMC). Posteriormente, abordam-se as iniciativas regionais, com base no sucesso da União Europeia (UE), nas dificuldades do Mercado Comum

CELLI JUNIOR, Umberto. *Regras de concorrência no Direito Internacional moderno*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 51; DABBAH, *The internationalisation of Antitrust Policy*, p. 1.

³⁵ Isabel Vaz destaca que o termo competição é igualmente importante, pois, derivado do latim “competitione”, é da língua espanhola e significa a “busca simultânea por dois ou mais indivíduos, de uma vantagem, uma vitória, um prêmio”. VAZ, Isabel. *Direito econômico da concorrência*. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 21.

³⁶ Sobre o tema, ver: MENEZES, *Ordem global e transnormatividade*, p. 147; ABBOTT Kenneth; SNIDAL, Duncan. Hard and Soft Law in International Governance. *International Organization*, v. 54. Cambridge: Cambridge Journals, 2000, p. 421-456; SEIDL-HOHENVELDERN, Ignaz. *International Economic Soft Law. Collected Courses*, t. 163. The Hague: Hague Academy of International Law, 1979, p. 13-262; GUZMAN, Andrew T.; MEYER, Timothy. *International Soft Law. Journal of Legal Analysis*, v. 2, n. 1. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 171-225.

do Sul (Mercosul) e no crescimento da regulação nos acordos preferenciais de comércio (APCs) e a sua influência na cooperação entre as autoridades de defesa da concorrência.

O segundo capítulo deste estudo é dedicado à cooperação jurídica internacional entre as autoridades de defesa da concorrência conforme estruturada no sistema jurídico brasileiro. Na primeira parte, investiga-se o papel da cooperação jurídica internacional no SBDC, com base nos instrumentos internacionais firmados pelo Brasil ou no âmbito do próprio sistema concorrencial para a promoção destas medidas. São analisados os acordos de cooperação bilaterais em vigor, bem como a participação do Brasil em foros internacionais. Além disso, apura-se como ocorre a internalização destes acordos bilaterais no Brasil, por meio dos instrumentos de direito interno, definindo-se a sua obrigatoriedade de aplicação ou a sua ausência de vinculatividade. Analisa-se, ainda, a aplicação das iniciativas regionais e das recomendações dos foros internacionais no sistema concorrencial brasileiro.

A segunda parte deste capítulo destina-se à definição do papel do CADE para a cooperação jurídica internacional. Tem destaque a institucionalização deste órgão como autoridade central para a cooperação concorrencial, a sua estruturação, suas competências e as consequências jurídicas. Por fim, é apresentada a aplicação prática dos acordos firmados pelo Brasil, por meio da análise de casos julgados pelo Tribunal Administrativo de Defesa Econômica, junto ao CADE, em que houve a cooperação jurídica internacional. Com base nesses elementos, são abordados os êxitos, os problemas e as perspectivas da disciplina conforme adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse sentido, importa destacar que o CADE é um órgão que forma o SBDC, constituindo uma autarquia federal vinculada ao Ministério da Justiça, com função judicante. Não há dualidade entre a atuação do SBDC e do CADE, sendo aquele sistema formado por este órgão. No presente estudo, o SBDC dá título ao tópico relativo aos instrumentos de direito internacional enquanto sistema que estrutura a cooperação internacional em matéria de concorrência no Brasil, e o CADE dá título ao capítulo dos instrumentos de direito interno, enquanto órgão com competência interna para os temas de cooperação concorrencial.

Como referencial teórico, foram utilizadas doutrinas nacionais e internacionais especializadas nos temas da pesquisa. Destaca-se a essencial influência da obra de Augusto Jaeger Junior no tocante ao direito internacional da concorrência, bem como, dos doutrinadores Eleanor M. Fox e Mahrer Dabbah. No que tange à cooperação internacional, menciona-se a obra de Anne-Marie Slaughter, e, em matéria de cooperação para a concorrência, destacam-se especialmente os estudos de Marianne Mendes Webber e de Tatiana de Campos Aranovich, e os trabalhos de Andrew Guzman e Bruno Zanettin.

2. AUTORIDADES DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA E COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL: ENTRE COOPERAÇÃO E CONVERGÊNCIA

O direito internacional da concorrência é ramo jurídico que sofre grande influência do processo de globalização econômica, seja no aparelhamento dos ordenamentos jurídicos internos para a cooperação, na aplicação extraterritorial das normas concorrenciais³⁷ ou na formulação de instrumentos regulatórios internacionais³⁸, razão pela qual seu desenvolvimento é relativamente recente nas doutrinas nacional e internacional³⁹. Frederico do Valle Magalhães Marques dispõe que em todo o mundo a importância do direito da concorrência tem se tornado mais aparente, à medida que este assegura a abertura comercial e o livre mercado, a proteção dos consumidores e a previsão de condutas anticoncorrenciais⁴⁰.

Nos últimos anos, como resultado do valor inerente à preservação da livre-concorrência em face do processo de globalização econômica⁴¹, verificou-se a proliferação de novas legislações concorrenciais⁴², principalmente em países da América Latina, como o Paraguai⁴³, e da Ásia, como a China⁴⁴. Por outro lado, identificou-se o aumento vertiginoso de casos com

³⁷ A aplicação extraterritorial do direito da concorrência ocorre quando as leis de um Estado são aplicadas a pessoas, atos ou bens que se encontrem alheios ao seu território, em razão da ocorrência de fatos com inclinação multijurisdicional, que afetem direta ou indiretamente o mercado de outro país. Sobre o tema, ver: CASTEL, Jean-Gabriel. The extraterritorial effects of antitrust laws. *Recueil des Cours*, t. 179. Haia: Académie de Droit International de la Haye, 1983, p. 24; FARIA, José Ângelo Estrella de. Aplicação extraterritorial do direito da concorrência. *Revista de Informação Legislativa*, v. 105. Brasília: Senado Federal, 1990, p. 19-46; JAEGER JUNIOR, Augusto. *Direito Internacional da Concorrência*, p. 56.

³⁸ Ana Maria Nusdeo salienta que o mencionado movimento de globalização econômica percebido a partir dos anos 1980, “é original, na medida em que não se limita à mera expansão da atividade econômica dos agentes para além de suas fronteiras, mas constrói interações funcionais diferenciadas entre as economias das várias unidades nacionais, ganhando, assim, qualidades próprias”. NUSDEO, Ana Maria. *Defesa da Concorrência e Globalização Econômica: O Controle de Concentração de Empresas*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 138.

³⁹ JAEGER JUNIOR, *Direito Internacional da Concorrência*, p. 26.

⁴⁰ MARQUES, *Direito Internacional da Concorrência*, p. 3

⁴¹ Segundo dispõe Diego P. Fernández Arroyo, acerca da globalização econômica do século XXI: “Lo que es verdad es que la globalización versión cambio de milênio es un fenómeno cualitativa e cuantitativamente diferente a cualquiera que haya existido antes. Y esto es así, fundamentalmente, por el impacto que tiene sobre la internacionalización el desarrollo impresionante de las tecnologías aplicadas a la producción, a los transportes, a las comunicaciones y a la informática. [...] No sólo há cambiado la realidad en sí de la sociedade internacional. También el contexto en el que esa realidade se desenvuelve há sufrido profundas transformaciones”. FERNÁNDEZ ARROYO, *El Derecho Internacional Privado em el Inicio del Siglo XXI*, p. 90.

⁴² DABBAH, *The internationalisation of Antitrust Policy*, p. 1; BOTTA, Marco. The Cooperation Between Antitrust Authorities of the Developing Countries: Why does it not Work? Case Study on Argentina and Brazil. *Competition Law Review*, v. 5, n. 2, 2009, p. 153-154. Disponível em: < <http://clasf.org/browse-the-complev/>>. Acesso em: 21 mar. 2015.

⁴³ Veja-se a promulgação da legislação de concorrência do Paraguai em 25 de junho de 2013. PARAGUAY. Ley nº 4.956/13 – Defensa de la Competencia. Disponível em: < <http://www.mic.gov.py/v1/sites/172.30.9.105/files/Ley%20Nro%204956-13%20Defensa%20de%20la%20Competencia.pdf>>. Acesso em: 1 mar. 2016.

⁴⁴ Destaca-se a Lei Antimonopólio da China, promulgada em 1º de agosto de 2008. Sobre o tema, ver: DAN, Wei. A Lei Antimonopólio da China e o seu regime de controle de concentração. *Revista de direito GV*, v. 15. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 2012, p. 237-266.

inclinação multijurisdicional no âmbito do direito concorrencial, de modo que se fez necessária a criação de um sistema internacional capaz de evitar a aplicação extraterritorial das normas nacionais.

A aplicação extraterritorial do direito da concorrência fundamenta-se na ampliação da territorialidade das legislações concorrenciais⁴⁵, sendo reclamada pelos Estados na hipótese de ocorrência de fatos que afetem direta ou indiretamente os seus interesses, mediante a edição de normas que alarguem a sua jurisdição estatal⁴⁶. Por essa razão, Jean-Gabriel Castel dispõe que ela é identificada quando as leis de um Estado sejam aplicadas a pessoas, atos ou bens que se encontrem alheios aos seus limites territoriais⁴⁷.

Embora amplamente estipulada nos limites de cada país ou região, a aplicação extraterritorial do direito apresenta fortes limitações frente ao sistema internacional vigente, pois depende de uma colaboração jurisdicional dos membros da comunidade internacional⁴⁸. Esta prerrogativa vale-se de uma interpretação extremamente ampliativa do princípio da territorialidade, que prevê que os países tenham competência exclusiva para exercer jurisdição sobre os fatos ocorridos dentro dos limites geográficos de sua fronteira, em decorrência dos princípios da soberania e da igualdade⁴⁹.

Por essa razão, os Estados devem reconhecer que os mecanismos tradicionais de direito interno não são mais suficientes para regular as empresas com atuação multijurisdicional, bem como as economias entrelaçadas dos países não podem mais ser vistas com base apenas nos direitos nacionais⁵⁰. O repúdio dos Estados à interferência em suas soberanias fez com que

⁴⁵ Sobre tema, ver: JAEGER JUNIOR, *Direito Internacional da Concorrência*, p. 55; SILVA, Valéria Guimarães de Lima e. *Direito Antitruste: Aspectos Internacionais*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 13; ALFORD, Roger P. The extraterritorial application of antitrust laws: The United States and the European Community approaches. *Virginia Journal of International Law*, v. 33, n. 1. Charlottesville: The Virginia Journal of International Law, p. 4.

⁴⁶ SILVA, *Direito Antitruste: Aspectos Internacionais*, p. 13.

⁴⁷ Segundo o autor, "'Extraterritoriality' of laws means that the laws of a State are applied to persons, acts or property that are beyond its borders. In the context of these lectures, the antitrust laws are generally applied to private conduct by foreign persons which has a direct and substantial effect on competition within the enacting State". CASTEL, *The extraterritorial effects of antitrust laws*, p. 24.

⁴⁸ CASTEL, *The extraterritorial effects of antitrust laws*, p. 21.

⁴⁹ Conforme dispõe Frederik Mann, "since in the present world sovereignty is undoubtedly territorial in character, in assessing the extent of jurisdiction the starting point must necessarily be its territoriality such as it was developed over the centuries and defined by Huber-Storyan maxims: as a rule jurisdiction extends (and is limited) to everybody and everything within the sovereign's territory and to his national wherever they may be". MANN, Frederik Alexander. *The Doctrine of International Jurisdiction Revisited After Twenty Years*. *Recueil des Cours*, t. 186. Haia: Académie de Droit International de La Haye, 1984, p. 20.

⁵⁰ Segundo Valéria Guimarães de Lima e Silva, "a globalização demanda a ação construtiva dos Estados, de modo a assegurar o equilíbrio e a harmonia das relações interestatais. Não é mais hoje suficiente a transposição de práticas e princípios de soluções de questões jurisdicionais internas para a esfera internacional, sem qualquer preocupação com sua viabilidade. Na medida em que os conflitos se apresentam no direito concorrencial possuem dimensão internacional, os mecanismos tradicionais, sobretudo aqueles de Direito Internacional Privado, mostraram-se de todo inaptos a dirimir os conflitos de forma satisfatória e definitiva, e a unidade do Estado torna-se um problema". SILVA, *Direito Antitruste: Aspectos Internacionais*, p. 420-421.

soluções de diversas naturezas fossem buscadas, de modo a coibir a prática do exercício extraterritorial da jurisdição.

Nesse sentido, a cooperação jurídica internacional emerge como um instrumento capaz de mitigar os efeitos negativos e de expandir os efeitos positivos inevitavelmente resultantes da globalização, por meio de mecanismos que contribuam para a paz e para o progresso social⁵¹. Segundo Wagner Menezes, a ideia de promover a cooperação entre os povos encontra-se conectada ao desenvolvimento de uma comunidade internacional que, ao adotar atitudes mais solidárias, volta-se à resolução de problemas comuns a todos os povos⁵².

A cooperação no âmbito da concorrência materializa-se nas perspectivas multilaterais, regionais, e bilaterais, em oposição à aplicação unilateral, realizada extraterritorialmente. Assim, a colaboração entre as autoridades de defesa da concorrência dos diversos países surge como principal instrumento para o aumento da efetividade de políticas de defesa da concorrência, bem como, para a redução significativa de conflitos jurisdicionais e custos a particulares e autoridades⁵³.

Nesse aspecto, têm grande relevância os instrumentos de *soft law*, que surgem como mecanismos de promoção da cooperação jurídica internacional em matéria concorrencial. Segundo Ignaz Seidl-Hohenveldern a aceitação de princípios e recomendações de *soft law* legaliza e fortifica a atuação dos Estados⁵⁴, trazendo maior harmonia entre eles. Veja-se que ela cumpre o papel de conectar normas internacionais ao direito interno, sem fronteiras ou barreiras, estabelecendo uma relação entre ambos os ordenamentos⁵⁵. Assim, seja através da celebração de acordos bilaterais que não possuem a característica de tratados internacionais, seja através das recomendações internacionais, a *soft law* vem exercendo uma intensa influência na cooperação entre as autoridades concorrenciais.

⁵¹ SAADI, Ricardo Andrade; BEZERRA, Camila Colares. A autoridade central no exercício da cooperação jurídica internacional. In: BRASIL; SNJ; DRCI. *Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos: cooperação em matéria civil*. 4. ed. Brasília: Ministério da Justiça, 2014, p. 18.

⁵² Wagner Menezes disserta sobre a cooperação entre os povos como um princípio geral do direito internacional, conforme o disposto na Carta da Organização das Nações Unidas, de 1945 em seu artigo 2º. Os demais princípios são igualdade entre os Estados, boa-fé, solução pacífica de controvérsias, não intervenção e autodeterminação dos povos. Sobre o tema, dispõe o autor que a tese da corporação internacional como princípio assume maiores proporções quando do aprofundamento das relações internacionais, que abandonam o caráter de meras redes de coordenação para assumir uma atuação mais intensa, mediante a formação de organismos internacionais. MENEZES, Wagner. *Derecho Internacional en América Latina*. Brasília: Funag, 2010, p. 236.

⁵³ MARTINEZ, Ana Paula. Cooperação Internacional em Matéria de Defesa da Concorrência. *Revista de Direito Internacional e Econômico*, v. 2, n. 7. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 20.

⁵⁴ SEIDL-HOHENVELDERN, Ignaz. International Economic Soft Law. *Collected Courses*, t. 163. The Hague: Hague Academy of International Law, 1979, p. 195.

⁵⁵ MENEZES, *Orem Global e Transnormatividade*, p. 154.

Inicia-se o presente estudo pela análise dos aspectos fundamentais da cooperação entre as autoridades da concorrência em um panorama mundial. Para desenvolver os objetivos propostos, serão investigadas as iniciativas bilaterais de cooperação, por meio do funcionamento de acordos firmados entre os países ou entre as suas respectivas autoridades competentes. Em um segundo momento, será dado enfoque às autoridades de defesa da concorrência como protagonistas da cooperação internacional e a sua estrutura jurídica.

Na segunda parte deste capítulo, serão abordadas outras formas de cooperação jurídica internacional, com base nas iniciativas multilaterais e regionais. Assim, inicialmente, será desenvolvido um tópico sobre as iniciativas multilaterais de cooperação, como a OMC, a UNCTAD, a OCDE, a ICN e o DIAC, e, posteriormente, sobre as iniciativas regionais, como a UE, o Mercosul e os APCs. Com base nisso, será destacada a influência destas iniciativas na cooperação internacional entre as autoridades de defesa da concorrência.

2.1. Perspectiva bilateral da cooperação jurídica internacional entre autoridades da concorrência: institucionalização de uma disciplina

O conflito entre diferentes jurisdições originado pela aplicação extraterritorial do direito da concorrência na esfera internacional, conforme a adoção dos modelos de aplicação das legislações nacionais⁵⁶, assume papel fulcral quando considerado o aumento de práticas que tenham efeitos anticompetitivos verificados internacionalmente, isto é, que tenham se instalado em mais de uma jurisdição. Como consequência da globalização econômica⁵⁷, essas práticas

⁵⁶ Os modelos de aplicação das legislações concorrenciais nacionais são divididos em: (i) princípio da territorialidade estrita, verificado quando o Estado decide por aplicar a sua legislação apenas às práticas ocorridas dentro de seu território; (ii) princípio da pseudo-territorialidade, sistema intermediário entre o princípio da territorialidade estrita e a teoria dos efeitos, verificado principalmente pela adoção da teoria da unidade econômica da empresa, na qual uma empresa localizada no exterior é submetida à legislação nacional quando algum comportamento anticoncorrencial tenha sido praticado por uma de suas controladas que se encontre no território em questão, sob os efeitos de sua jurisdição; (iii) teoria dos efeitos, sistema que conta com uma interpretação ampliada do princípio da territorialidade, segundo o qual as normas de determinado país são aplicáveis a práticas ocorridas em seu território, bem como aos efeitos destas que nele sejam verificados, considerando-se, então, os agentes presentes no local onde o ato gerou efeito; e (iv) princípio da ponderação, modelo que surgiu como resposta à aplicação exacerbada da teoria dos efeitos, segundo o qual devem ser considerados os interesses relevantes dos outros Estados na aplicação da legislação concorrenciais nacional, com base na doutrina da cortesia internacional (*comity*). Essa classificação é apresentada objetivamente na obra JAEGER JUNIOR, *Direito Internacional da Concorrência*, p. 61-68. Sobre o tema, ver, também: SCHWARTZ, Ivo E.; BASEDOW, Jürgen. Restrictions on Competition. In: LIPSTEIN, Kurt. International. *Encyclopedia of Comparative Law*. Private International Law. Volume III. Tübingen: Mohr Siebeck, 1995, p. 31-91; NEREP, Erik. *Extraterritorial Control of Competition under International Law*. Stockolm: PA Norstedt & Söners Förlag, 1983, p. 20-22; BASEDOW, Jürgen. Soveraineté territoriale et globalisation des marchés: le domaine d'applications des lois contre les restrictions de la concurrence. *Recueil des Cours*, t. 264. La Haye: Académie de Droit Internatinal de la Haye, 1997, p. 124-163.

⁵⁷ Maher M. Dabbah destaca os aspectos positivos e negativos da globalização econômica para o direito da concorrência, dispondo que de um lado, ela guia à melhora das condições econômicas e aumento dos padrões e

tomam a feição de atos de concentração empresarial com inclinação multijurisdicional, que dependem da análise conjunta de diferentes autoridades de concorrência e de condutas que possuam efeitos prejudiciais em diferentes mercados ao redor do mundo.

A cooperação jurídica internacional na esfera bilateral entre as autoridades de defesa da concorrência emerge como uma solução destinada a suavizar os efeitos gerados pela aplicação extraterritorial das legislações nacionais, em razão da multiplicidade de jurisdições⁵⁸, mediante a adoção de acordos que possuam a finalidade de promover a aproximação da atuação dos órgãos nacionais nos casos pluriconectados. A transição realizada entre a aplicação unilateral do direito da concorrência, para a bilateral, foi possibilitada pelo reconhecimento do princípio da ponderação na jurisprudência de muitos países⁵⁹, que prevê que devam ser considerados os interesses relevantes dos demais Estados perante tribunais nacionais, caso a caso, quando do julgamento de situações que envolvam práticas limitadoras da concorrência⁶⁰.

Do ponto de vista histórico, as raízes da cooperação bilateral para o direito internacional da concorrência encontram-se nas recomendações da OCDE⁶¹, tendo em vista que os princípios gerais para a cooperação internacional por ela enunciados inspiraram de forma clara os acordos bilaterais firmados pelos países-membros da organização, que, coincidentemente, foram os primeiros a concluírem as negociações para a adoção dos referidos instrumentos. Os Estados Unidos da América (EUA) e a Alemanha foram pioneiros na matéria, tendo firmado o primeiro acordo ainda em 1976, no entanto, a proliferação de acordos bilaterais ao redor do mundo ocorreu somente a partir da década de 1990, quando legislações de defesa da concorrência foram adotadas por diversos países, espalhando-se a nível global⁶².

proteção de determinados Estados, e, de outro, ela é utilizada por economias desenvolvidas para impor os seus padrões, suprimindo, assim, a sua liberdade. DABBAH, *The internationalisation of Antitrust Policy* p. 14.

⁵⁸ Sobre o tema, ver: MARTINEZ, *Cooperação Internacional em Matéria de Defesa da Concorrência*, p. 20; WEBBER, *Direito da Concorrência e Cooperação Jurídica Internacional*, p. 141.

⁵⁹ JAEGER JUNIOR, *Direito Internacional da Concorrência*, p. 245.

⁶⁰ Nesse sentido, Jürgen Basedow dispõe que “cette règle de pondération des intérêts en présence repose sur l’idée que le domaine territorial d’application des lois antitrust n’est pas déterminé une fois pour toutes de façon rigide, mais qu’il doit être, dans chaque espèce, fixé en prenant en considération les différents rattachements de l’affaire et les intérêts des Etats concernés”. BASEDOW, *Souveraineté territoriale et globalisation des marchés*, p. 143.

⁶¹ É importante destacar os princípios enunciados nas recomendações da OCDE, adotadas em 1967, 1973, 1986, 1995, especialmente em relação à última, que dispõe que se um país membro pretende firmar um acordo bilateral de cooperação internacional, no intuito de dar maior aplicabilidade a sua legislação nacional, eles devem considerar a referida Recomendação e seus princípios. O tema será melhor explorado em ponto específico. Ver: OCDE. *Revised recommendation of the Council Concerning Cooperation between Member countries on Anticompetitive Practices affecting International Trade 1995*. Disponível em: <<http://www.oecd.org/daf/competition/21570317.pdf>>. Acesso em: 16 set. 2015. Sobre o tema, ver, também: ZANETTIN, Bruno. *Cooperation Between Antitrust Agencies at the International Level*. Oregon: Hart Publishing, 2002, p. 54-55; DOMINGUES, Juliana Oliveira. A OCDE e o seu papel na promoção internacional do direito da concorrência. In: MENEZES, Wagner (Coord.). *Estudos de Direito Internacional: volume X*. Anais do 5º Congresso Brasileiro de Direito Internacional. Curitiba: Juruá, 2007, p. 436-444.

⁶² NUSDEO, *Defesa da Concorrência e Globalização Econômica*, p. 170-171.

A partir de então, diversos acordos de cooperação bilateral entre autoridades de defesa da concorrência foram firmados no plano internacional, sendo que a sua abrangência varia conforme o nível de desenvolvimento de seus objetivos e a intenção de comprometimento dos Estados envolvidos. Conforme dispõe Marianne Mendes Webber, a finalidade dos instrumentos celebrados bilateralmente, sob a perspectiva material, é promover a cooperação e a coordenação entre as diferentes autoridades concorrenciais, evitando a divergência das suas decisões, além de reduzir os custos para as partes envolvidas⁶³. Em relação ao aspecto formal, segundo a autora, a cooperação bilateral destaca-se em razão de muitas diligências necessárias à investigação de determinada prática dependerem de atos que devam ser realizados no exterior⁶⁴.

Nessa esteira, os acordos bilaterais beneficiam de forma bastante evidente a instrução e o julgamento de atos de concentração empresariais, sem, no entanto, negligenciarem a sua função de colaboração em relação aos processos de condutas, referentes aos cartéis e abusos de posição dominante⁶⁵. As autoridades de concorrência têm uma grande importância na instrumentalização da convergência de atuações, e, com base nisso, podem chegar a decisões menos discrepantes, a menor custo, se comparado à adoção da conduta unilateral pelos Estados. Passa-se, então, à análise da estruturação dos acordos bilaterais de cooperação internacional, traçando-se uma anatomia jurídica de temas por eles regulados, e, com base nisso, ao estudo das protagonistas da cooperação jurídica internacional em matéria concorrenciais, que são as autoridades de defesa da concorrência.

2.1.1. Aspectos estruturais dos acordos bilaterais entre autoridades de defesa da concorrência como instrumentos essenciais à cooperação jurídica internacional

Os instrumentos bilaterais de cooperação internacional são inicialmente classificados em acordos de primeira geração ou acordos de segunda geração, conforme possibilitam a troca de informações confidenciais para o direito da concorrência entre as autoridades dos países signatários. Aqueles enquadrados na primeira geração não preveem a troca de informações confidenciais, a não ser que tenha sido verificada uma expressa anuência da parte interessada⁶⁶.

⁶³ WEBBER, *Direito da Concorrência e Cooperação Jurídica Internacional*, p. 142.

⁶⁴ Conforme dispõe Augusto Jaeger Junior: “A decisão de um Estado dificilmente poderá ser executada em um outro Estado sem que exista por parte desse uma colaboração na atividade executiva”. JAEGER JUNIOR, *Direito Internacional da Concorrência*, p. 244.

⁶⁵ OLIVEIRA; RODAS, *Direito e economia da concorrência*, p. 346.

⁶⁶ Para Anestis Papadopoulos: “There is a provision for notification (i.e. the exchange of basic information) in every competition enforcement cooperation agreement that has been concluded so far. (...) When these restrictions based on confidentiality apply, the competition authorities of the contracting parties can share information only if they receive a waiver of confidentiality from the party involved in the practice under examination”.

O maior exemplo de acordo de primeira geração consiste naquele firmado entre EUA e UE, 1991⁶⁷, pois envolve legislações concorrenciais bastante avançadas e com relevante grau de influência nas demais⁶⁸. Ele possui previsões que permitem uma relativa convergência na atuação das autoridades de concorrência em razão da capacidade da cooperação bilateral de promover o entendimento das legislações e políticas de concorrência de cada uma das partes⁶⁹.

Em verdade, os acordos de primeira geração não são considerados acordos proativos, mas reativos, pois surgiram, em princípio, sob o intuito de resolver conflitos ocorridos entre as partes signatárias⁷⁰. Posteriormente, eles passaram a regular de forma superficial as relações entre os Estados, já que não preveem o compartilhamento contínuo de informações confidenciais. Veja-se que estes instrumentos não estabelecem disposições muito ambiciosas para a cooperação entre os países signatários, pois celebrados com os propósitos de cooperação defensiva (*defensive agreements*) ou de cooperação fraca (*weak cooperation*)⁷¹.

Nesse sentido, o escopo defensivo surge em um contexto de conflito entre os EUA, a Austrália, em 1982⁷², e o Canadá, em 1984⁷³. Na década de 70, uma batalha foi travada entre esses países no caso *In re Uranium Antitrust Litigation*, o que propiciou a adoção dos acordos bilaterais⁷⁴. As previsões contidas nestes acordos defensivos resumem-se à fixação de regras de

PAPADOPOULOS, Anestis S. *The International Dimension of EU Competition Law and Policy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, p. 70/79. Ver: WEBBER, *Direito da Concorrência e Cooperação Jurídica Internacional*, p. 142; MARTINEZ, *Cooperação Internacional em Matéria de Defesa da Concorrência*, p. 22.

⁶⁷ Agreement between the Government of the USA and the Commission of the European Communities regarding the application of their competition laws. 23rd September, 1991. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:21995A0427%2801%29&from=EN>>. Acesso em: 24 set 2015.

⁶⁸ Conforme disposto por Clifford Jones: “As we ponder what global and international competition policy and enforcement regimes should look like, we must keep in mind that if the EU and USA, the two most experienced and active antitrust jurisdictions in the world, cannot come to substantial agreement in harmonization of their competition laws, then what hope is there for the rest of the countries with competition laws? The answer must be that if the EU and the USA can co-exist with differing competition rules, then so can the rest of the world”. JONES, Clifford. Foundations of competition policy in the EU and USA: conflict, convergence and beyond. ULLRICH, Hanns (Ed.). *The Evolution of European Competition Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2006, p. 36-37.

⁶⁹ DABBAH, Maher M. Future Directions on Bilateral Cooperation: a Policy Perspective. GUZMAN, Andrew (Ed). *Cooperation, Comity, and Competition Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 288

⁷⁰ PAPADOPOULOS, *The International Dimension of EU Competition Law and Policy*, p. 63.

⁷¹ ZANETTIN, *Cooperation Between Antitrust Agencies at the International Level*, p. 57.

⁷² Agreement Australia/USA relating to Cooperation on Antitrust Matters, 1982.

⁷³ Memorandum of Understanding Between the Government of the USA and the Government of Canada as to Notification, Consultation and Cooperation with Respect to the Application of National Antitrust Law, 1984.

⁷⁴ Caso no qual um cartel de produtores de urânio enriquecido havia sido criado sob a iniciativa de diversos governos (incluindo os dos países acima mencionados Canadá e Austrália) foi questionado junto à jurisdição e legislação estadunidense. Ver: USA. *Case In Re Uranium Antitrust Litigation*: U.S. Court of Appeals for the Seventh Circuit - 617 F.2d 1248 (7th Cir. 1980). Decided Feb. 15, 1980. Disponível em: < <https://casetext.com/case/in-re-uranium-antitrust-litigation-3>>. Acesso em: 1 mar. 2016; Conforme dispõe Anestis Papadopoulos: “During the 1970s, a US court held in the Uranium Cartel case that it was justified in exercising jurisdiction against nine non-US uranium producers. This decision created very serious friction and led a number of countries to adopt blocking statutes and/or claw-back statutes: the former were intended to prevent or limit the ability of the United States to obtain information located in countries with such statutes the latter allowed citizens

notificação sobre implementação de investigações ou políticas de concorrência, disposições acerca de consultas entre governos, e regulações sobre os casos em que é permitida a coleta de informações por uma das partes, no território de outra⁷⁵.

O escopo de cooperação fraca, por sua vez, deu origem a acordos que foram celebrados com a primordial finalidade de aperfeiçoamento da cooperação entre os países signatários⁷⁶. Assim, o instrumento firmado entre a Alemanha e os EUA, de 1976⁷⁷, enfatiza a troca de informações e o acolhimento de procedimento para a solução de conflitos concorrenciais, e o acordo entre a França e a Alemanha, de 1984⁷⁸, privilegia a consideração dos interesses das partes, estabelecendo procedimentos de coleta de informações.

Entretanto, os acordos bilaterais de primeira geração, ao longo dos anos, foram incapazes de providenciar respostas aos casos que envolviam interesses sensíveis dos países e das autoridades de concorrência⁷⁹, pois os Estados contratantes não ficavam vinculados às suas disposições, tampouco ofereciam soluções específicas à resolução de conflitos⁸⁰. Por isso, desenvolveu-se um debate acerca da assinatura de acordos bilaterais com previsões vinculativas que tornariam possível a troca de informações dotadas de confidencialidade.

Surgiram, então, os acordos bilaterais de segunda geração, que preveem a possibilidade de compartilhamento de informações confidenciais continuamente entre as autoridades de defesa da concorrência⁸¹. Conforme dispõem Gesner Oliveira e João Grandino Rodas, estes instrumentos não são firmados com tanta frequência, pois ao envolverem questões de confidencialidade, acabam colidindo com princípios protetivos do interesse nacional ou

to seek compensatory damages from plaintiffs who had prevailed in US litigation”. PAPAPOULOS, *The International Dimension of EU Competition Law and Policy*, p. 63; Os países envolvidos perceberam a extensão jurisdicional dos EUA como violação das suas soberanias e adotaram leis de bloqueio a limitar atuação das autoridades estrangeiras, além de fazerem com que cidadãos dos países afetados buscassem reparação de danos. As medidas legislativas tiveram importante função na negociação dos acordos bilaterais, pois funcionaram como um instrumento de pressão política. Sobre o tema, ver: ZANETTIN, *Cooperation Between Antitrust Agencies*, p. 58; FELLS, Allan; MARDISSOIAN, Zaven. *Cooperation, comity and competition policy in Australia*. GUZMAN, Andrew (Ed). *Cooperation, Comity, and Competition Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 171-172; RAMSEY, Stephen P. *The United States-Australian Cooperation Agreement: a Step in the Right Direction*. *Virginia Journal of International Law*, n. 24. Charlottesville: University of Virginia School of Law, 1984, p. 127.

⁷⁵ RAMSEY, *The United States-Australian Cooperation Agreement*, p. 127-153; FELLS; MARDISSOIAN, *Cooperation, comity and competition policy in Australia*, p. 171-172; ZANETTIN, *Cooperation Between Antitrust Agencies*, p. 58; IACOBUCCI, Edward M. *The International Reach of Canadian Competition Law*. In: GUZMAN, Andrew (Ed). *Cooperation, Comity, and Competition Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 45-62.

⁷⁶ ZANETTIN, *Cooperation Between Antitrust Agencies at the International Level*, p. 61.

⁷⁷ Agreement USA /Germany Relating to Mutual Cooperation Regarding Restrictive Business Practices, 1976.

⁷⁸ Agreement Germany/France concerning Cooperation on Restrictive Business Practices, 1984.

⁷⁹ Veja-se os casos *Boeing v. McDonnell Douglas* e *General Electric v. Honeywell*, ambos entre UE e EUA, nos quais não houve um entendimento comum.

⁸⁰ PAPAPOULOS, *The International Dimension of EU Competition Law and Policy*, p. 82.

⁸¹ WEBBER, *Direito da Concorrência e Cooperação Jurídica Internacional*, p. 143.

legislações proibitivas, pressupondo maior nível de maturidade dos sistemas concorrenciais dos países e disponibilidade de comprometimento das autoridades concorrenciais⁸².

Veja-se que parte da doutrina internacional atribui a passagem da primeira para a segunda geração de acordos à adoção do princípio da cortesia positiva⁸³, segundo o qual uma parte pode requerer à outra a adoção de medidas necessárias para refrear práticas anticoncorrenciais que a estejam afetando⁸⁴. No entanto, o presente estudo filia-se ao entendimento da doutrina nacional⁸⁵, segundo a qual a diferença entre ambas as gerações de acordos consiste na possibilidade ou não de compartilhamento de informações confidenciais.

As raízes da assinatura dos acordos de segunda geração são a aceitação pelos países das legislações concorrenciais de outros, resultando no maior entendimento entre as nações⁸⁶, bem como a necessidade de adoção de medidas que permitam uma solução a casos pluriconectados⁸⁷. É justamente por essa razão que eles permitem a troca de informações confidenciais entre as autoridades concorrenciais, o que demonstra um grau elevado de engajamento na cooperação internacional⁸⁸.

O acordo celebrado entre os EUA e a Austrália de 1999⁸⁹ foi o primeiro da segunda geração, no qual as partes concordaram em cooperar de forma recíproca para prover ou obter provas relacionadas à aplicação das legislações concorrenciais do outro Estado, bem como em fornecer, intercambiar ou discutir provas relacionadas ao direito da concorrência⁹⁰, que somente podem ser utilizadas no cumprimento das leis de concorrência nacionais⁹¹. Mesmo assim, o acordo facultou a negação de compartilhamento das informações por qualquer uma das partes, quando fosse proibido pela sua legislação interna ou quando violasse a ordem pública⁹².

Os acordos de cooperação bilateral de segunda geração são um importante passo para garantir a aplicabilidade de leis concorrenciais, pois fornecem às partes obrigações claras e concedem às autoridades de concorrência o poder de compartilhar informações importantes

⁸² OLIVEIRA; RODAS, *Direito e economia da concorrência*, p. 346.

⁸³ Como o *Agreement USA/EU Regarding the Application of Their Competition Laws*, 1991. Sobre este entendimento ver: ZANETTIN, *Cooperation Between Antitrust Agencies at the International Level*, p. 61.

⁸⁴ Sobre a definição de cortesia positiva, ver: OLIVEIRA; RODAS, *Direito e economia da concorrência*, p. 346.

⁸⁵ Sobre o tema, ver: WEBBER, *Direito da Concorrência e Cooperação Jurídica Internacional*, p. 143; MARTINEZ, *Cooperação Internacional em Matéria de Defesa da Concorrência*, p. 22; OLIVEIRA; RODAS, *Direito e economia da concorrência*, p. 346.

⁸⁶ ZANETTIN, *Cooperation Between Antitrust Agencies at the International Level*, p. 66.

⁸⁷ PAPADOPOULOS, *The International Dimension of EU Competition Law and Policy*, p. 83.

⁸⁸ MARTINEZ, *Cooperação Internacional em Matéria de Defesa da Concorrência*, p. 22.

⁸⁹ USA/Australia Mutual Antitrust Enforcement Assistance Agreement, 1999.

⁹⁰ Conforme disposto no artigo II, E do USA/Australia Mutual Antitrust Enforcement Assistance Agreement.

⁹¹ Conforme disposto no artigo VII, A. Requesting Party solely for the purpose of administering or enforcing the antitrust laws of the Requesting Party." USA/Australia Mutual Antitrust Enforcement Assistance Agreement.

⁹² Conforme disposto no artigo IV, C. USA/Australia Mutual Antitrust Enforcement Assistance Agreement.

relativas ao cumprimento das suas legislações⁹³. Por outro lado, a maioria dos acordos bilaterais em vigor no mundo continua sendo de primeira geração⁹⁴, destacando-se especialmente o caso dos acordos celebrados pelo Brasil ou no âmbito do SBDC⁹⁵.

Dois importantes fatores revelam a dificuldade em se celebrar acordos de segunda geração⁹⁶. O primeiro é o impedimento expresso das legislações de concorrência da troca de informações confidenciais, fato que somente pode ser superado após uma autorização prévia. O segundo é a necessidade de haver um alto grau de comprometimento e de confiança mútua para que seja permitida a troca destas informações. Ademais, é importante notar que esse intercâmbio informacional pode esbarrar em questões de ordem pública⁹⁷.

Outra classificação no tocante aos acordos bilaterais de cooperação para o direito da concorrência reside na opção pela adoção da cortesia negativa ou da cortesia positiva⁹⁸, situação relacionada ao modo como os interesses do outro país signatário são considerados quando da aplicação por um Estado da legislação concorrencial nacional deste⁹⁹.

Tomando-se em conta um conceito bastante amplo¹⁰⁰, cortesia, em direito da concorrência, significa que um país leve em consideração, ao aplicar a sua legislação concorrencial, os interesses de outros países, sem significar, entretanto, que este seja obrigado a dar a eles um peso determinado¹⁰¹. Segundo Eleanor Fox, a cortesia possui conceito fundado

⁹³ PAPADOPOULOS, *The International Dimension of EU Competition Law and Policy*, p. 85-86.

⁹⁴ WEBBER, *Direito da Concorrência e Cooperação Jurídica Internacional*, p. 148.

⁹⁵ Os acordos firmados pelo Brasil ou pelo SBDC serão analisados no ponto 3.1 deste estudo.

⁹⁶ OLIVEIRA; RODAS, *Direito e economia da concorrência*, p. 346.

⁹⁷ Segundo Anestis Papadopoulos: “Even though such agreements contain provisions that oblige the parties to exchange confidential information, the United States–Australia agreement contains exceptions to this obligation for reasons related to public policy. This may give the contracting parties significant leeway to avoid exchange of confidential information in specific cases, especially under the pressure that competition officials of the contracting parties may face from business organisations.” PAPADOPOULOS, *The International Dimension of EU Competition Law and Policy*, p. 87.

⁹⁸ Em inglês, os princípios constantes chamam-se *negative comity* e *positive comity*, sendo essa forma de cooperação a predominante na esfera bilateral. DABBAH, *Future directions in bilateral cooperation*, p. 287-288.

⁹⁹ MARTINEZ, *Cooperação Internacional em Matéria de Defesa da Concorrência*, p. 23.

¹⁰⁰ A doutrina da cortesia internacional não surge no direito da concorrência, mas na tentativa de resolução de conflitos de leis de diferentes ordenamentos jurídicos. As suas origens remontam ao século XVII, após o processo de independência dos Países Baixos, quando foi criada a união das províncias independentes da Espanha. À época, foi necessária a uniformização da aplicação das legislações existentes anteriormente. A obra *De Conflictu Legum*, de Ulrich Huber, assume fundamental importância, pois aborda o tema da cortesia internacional para o conflito de leis, tendo representado um marco para a doutrina da cortesia. Posteriormente, Joseph Story publica, em 1834, a obra *Commentaries of the Conflict of Laws*, que coloca a cortesia como uma teoria para explicar o conflito internacional de leis, levando o conceito aos países de *common law*. PAUL, Joel R. Comity in International Law. *Harvard International Law Journal*, v. 32, n. 1. Cambridge: Harvard Law School, 1991, p. 1-79.

¹⁰¹ OLIVEIRA; RODAS, *Direito e economia...*, p. 346; Segundo Augusto Jaeger Junior, “Cortesia significa que um país, ao aplicar a própria legislação de defesa da concorrência, leva, de maneira voluntária, em consideração os interesses relevantes de outros países. Isso não implica, todavia, que necessite dar-lhes, obrigatoriamente, uma determinada valoração jurídica”. JAEGER JUNIOR, *Direito Internacional da Concorrência*, p. 153.

na ideia de processo e não de resultado¹⁰², sendo traduzida por deferência recíproca e discricionária (*discretionary reciprocal deference*), segundo a qual uma nação deve acatar as normas de outra quando esta tiver maior interesse, ou seja, a possibilidade de uma maior reivindicação de direitos (*claim of right*)¹⁰³.

A cortesia negativa, também conhecida como cortesia tradicional, é a condição que faz com que um Estado considere os interesses de seus pares na condução das suas atividades¹⁰⁴. Maher Dabbah dispõe que ela se refere à mútua civilidade demonstrada pelas partes por meio de boas maneiras recíprocas e moderação, além de autocontrole na sua atuação¹⁰⁵. A Suprema Corte dos EUA, inclusive, desenvolveu o conceito de cortesia no caso *Hilton v. Guyot*, em 1895¹⁰⁶, por meio de um significado maleável, segundo o qual uma nação permite dentro de seu território os atos legislativos, executivos e judiciais de outra, tendo a devida consideração pela conveniência internacional e pelos direitos de seus cidadãos¹⁰⁷.

Ela é um mecanismo destinado a evitar conflitos internacionais¹⁰⁸, no qual uma parte do acordo bilateral possui um mero compromisso de observância dos interesses da outra. Segundo Marianne Mendes Webber, trata-se de uma forma superficial de cooperação, pois não é exigida uma ação específica da autoridade de defesa da concorrência localizada em território afetado pela prática anticoncorrencial, abrindo espaço para uma decisão subjetiva sobre o provimento ou não da cooperação¹⁰⁹. Na prática, uma das partes pode abdicar de iniciar uma investigação em seu território caso entenda que interesses relevantes da outra estejam afetados, deixando sob a responsabilidade desta a abertura do procedimento em questão¹¹⁰.

A cortesia positiva é um princípio mais eficiente a ser adotado pelos acordos bilaterais, pois estabelece a possibilidade de uma parte requerer à outra a aplicação de medidas previstas

¹⁰² Para Eleanor Fox: “Comity is a concept founded on process and relationship, not outcome. The outcome in the nation that is accorded the deference may not be the preferred outcome of the nation that defers”. FOX, *Antitrust without borders: from roots to codes to networks*, p. 268.

¹⁰³ FOX, *Antitrust without borders: from roots to codes to networks*, p. 268.

¹⁰⁴ MARTINEZ, *Cooperação Internacional em Matéria de Defesa da Concorrência*, p. 23; WEBBER, *Direito da Concorrência e Cooperação Jurídica Internacional*, p. 154.

¹⁰⁵ DABBAH, *Future directions in bilateral cooperation: a policy perspective*, p. 287.

¹⁰⁶ Caso *Hilton v. Guyot*. Decided June 3, 1895. U.S. Supreme Court. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/159/113/case.html>>. Acesso em: 24 set. 2015.

¹⁰⁷ Valéria Guimarães de Lima e Silva apresenta uma posição crítica à cortesia no direito da concorrência, destacando a dificuldade de estabelecimento de um conceito claro e livre de ambiguidade, podendo representar uma justificativa para a imposição, pelos Estados, de suas posições políticas. SILVA, *Direito Antitruste*, p. 145.

¹⁰⁸ ZANETTIN, *Cooperation Between Antitrust Agencies at the International Level*, p. 75.

¹⁰⁹ WEBBER, *Direito da Concorrência e Cooperação Jurídica Internacional*, p. 154; MARTINEZ, Maria Beatriz. A cooperação internacional na defesa da concorrência: acordos bilaterais e a aplicação do princípio da cortesia positiva. *Revista do IBRAC*, v. 11. São Paulo: RT, 2004, p. 177-204.

¹¹⁰ LILLA, Paulo Eduardo. A OMC e a interação entre comércio e política antitruste no âmbito da cooperação internacional: perspectivas para a nova rodada de investigações multilaterais. *Revista do IBRAC*, v. 10. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 233.

no ordenamento jurídico desta, para afastar comportamentos anticoncorrenciais¹¹¹. Os objetivos perseguidos por essa modalidade são bastante distintos da anterior, pois estabelecem ações positivas que devem ser tomadas por ambos os Estados ao oferecer assistência recíproca¹¹².

Segundo Maria Beatriz Martinez, os acordos que possuem a previsão de cortesia positiva costumam incluir as determinações de: (i) notificação mútua das investigações iniciadas em cada um dos países signatários; (ii) permissão de que representantes das autoridades de concorrência visitem o outro país no curso das investigações; (iii) possibilidade de solicitação do início de investigações sobre condutas anticompetitivas; (iv) assistência recíproca na localização de testemunhas, coleta de evidências e depoimentos; e (v) encontros regulares das autoridades para discussão das políticas nacionais¹¹³.

Previamente a sua adoção pelos Estados, o princípio da cortesia positiva foi discutido em foros internacionais, tendo sido recomendado pelo GATT e pela OCDE¹¹⁴. Sobre o tema, destaca-se que a OCDE publicou pela primeira vez uma recomendação em seu favor, em 1973¹¹⁵. Posteriormente, a mesma organização reforçou a necessidade de adoção de um critério sólido para o referido princípio na recomendação editada no ano de 1979¹¹⁶. Nessa esteira, a OCDE oferece um conceito de cortesia positiva, segundo o qual esta deve envolver a consideração de um Estado pelo pedido feito por outro para oferecer ou expandir um procedimento de aplicação da lei concorrencial que substancialmente afete o seu interesse¹¹⁷.

Apesar dos debates iniciais terem ocorrido na década de 1970, na prática, o termo restou cunhado por um acordo bilateral para o direito da concorrência somente com o estabelecimento do acordo entre a UE e os EUA, em 1991¹¹⁸. Seguindo essa tendência¹¹⁹, a cortesia positiva passou a ser adotada por diversos acordos firmados posteriormente, como EUA e Canadá, de

¹¹¹ OLIVEIRA; RODAS, *Direito e economia da concorrência*, p. 347.

¹¹² Segundo Maher Dabbah: “The idea underlying this positive mechanism is quite simple to express: one party to the agreement (known as the requesting party) can ask the other party (known as the requested party) to address anticompetitive behaviour within the latter’s boundaries”. DABBAH, *Future directions in bilateral cooperation: a policy perspective*, p. 288.

¹¹³ MARTINEZ, *A cooperação internacional na defesa da concorrência*, p. 177-204.

¹¹⁴ OLIVEIRA; RODAS, *Direito e economia da concorrência*, p. 347.

¹¹⁵ OCDE. *Recommendation Concerning a Consultation and Conciliation Procedure on Restrictive Business Practices Affecting International Trade. CLP Report on Positive Comity*. Disponível em: <<http://www.oecd.org/daf/competition/prosecutionandlawenforcement/2752161.pdf>>. Acesso: 24 set. 2015.

¹¹⁶ OECD. *CLP Report on Positive Comity*. Disponível em: <<http://www.oecd.org/daf/competition/prosecutionandlawenforcement/2752161.pdf>>. Acesso em: 24 set. 2015.

¹¹⁷ Consideration 18: “[...] positive comity involves a county’s consideration of another country’s request that it open or expand a law enforcement proceeding in order to remedy conduct that is substantially and adversely affecting another country’s interests”. OECD. *CLP Report on Positive Comity*. Disponível em: <<http://www.oecd.org/daf/competition/prosecutionandlawenforcement/2752161.pdf>>. Acesso em: 24 set. 2015.

¹¹⁸ Agreement USA/EU regarding the application of their competition laws, 1991; ZANETTIN, *Cooperation Between Antitrust Agencies at the International Level*, p. 184.

¹¹⁹ DABBAH, *Future directions in bilateral cooperation: a policy perspective*, p. 288.

1995¹²⁰, EUA e Japão, de 1999¹²¹, e EUA e Brasil, de 1999¹²². Nesse sentido, sob o manto da cortesia positiva, um dos Estados signatários do acordo bilateral pode requerer ao outro que investigue ou reprima determinada prática anticoncorrencial. Este Estado, ao seu turno, terá discricionariedade para cumprir a medida, sendo que a solicitação vinda do estrangeiro somente é justificável se a conduta também é recriminável em ambos os territórios¹²³.

Os efeitos da adoção do princípio de cortesia positiva são de pacificação, pois ele possui a tendência de diminuir a aplicação extraterritorial do direito da concorrência¹²⁴, reduzindo-se, também, os conflitos que surjam da aplicação do direito nacional às condutas e o risco de existirem decisões divergentes¹²⁵. Ao conquistar grande aceitação no momento de sua concepção, formulou-se a expectativa de que ele supriria a lacuna legislativa existente na aplicação da legislação concorrencial a casos multiconectados¹²⁶. Essa posição inicial deu espaço a uma visão menos entusiasmada, considerando-se algumas limitações verificadas, que são a voluntariedade de implementação, a necessidade de confiança mútua, a falta de alcance das medidas a terceiros Estados, a necessidade de reconhecimento da ilegalidade da conduta em ambos os países e a ausência de transparência ou demora para realizar a medida solicitada¹²⁷.

Destaca-se, então, que a implementação do princípio da cortesia positiva depende da vontade das partes envolvidas, pois se sujeita à aplicação pelas autoridades de defesa da concorrência no caso concreto e ao grau de confiança existente entre os Estados envolvidos¹²⁸. Por outro lado, o seu procedimento de aplicação envolve um risco muito pequeno aos países, tendo em vista que caso a parte requerida falhe na realização da medida, à parte requerente ainda é facultada a aplicação extraterritorial da sua legislação concorrencial¹²⁹.

Tanto a cortesia negativa, quando a cortesia positiva, muito além de representarem um critério de classificação, fazem parte de conteúdo dos acordos bilaterais, isto é, constituem o objeto destes instrumentos. Nesse sentido, importa notar que os acordos bilaterais de

¹²⁰ Agreement USA/Canada Regarding the Application of Their Competition and Deceptive Marketing Practices Laws, 1995.

¹²¹ Agreement USA/Japan Concerning Cooperation on Anticompetitive Activities, 1999.

¹²² Acordo Brasil/EUA Relativo à Cooperação entre suas Autoridades de Defesa da Concorrência na Aplicação de suas Leis de Concorrência, 1999.

¹²³ ZANETTIN, *Cooperation Between Antitrust Agencies at the International Level*, p. 226.

¹²⁴ OLIVEIRA; RODAS, *Direito e economia da concorrência*, p. 347.

¹²⁵ A sua implementação pode causar dúvidas, não sendo tarefa simples aos Estados, veja-se o exemplo da UE e dos EUA, que em 1998 firmaram novo acordo detalhando as condições de aplicabilidade da cortesia positiva. Sobre o tema, ver: MARTINEZ, *A cooperação internacional na defesa da concorrência: acordos bilaterais e a aplicação do princípio da cortesia positiva*, p. 177-204.

¹²⁶ WEBBER, *Direito da Concorrência e Cooperação Jurídica Internacional*, p. 347.

¹²⁷ OLIVEIRA; RODAS, *Direito e economia da concorrência*, p. 347.

¹²⁸ SILVA, *Direito Antitruste: Aspectos Internacionais*, p. 440.

¹²⁹ ZANETTIN, *Cooperation Between Antitrust Agencies at the International Level*, p. 226.

cooperação jurídica internacional possuem uma estrutura semelhante, bem como previsões muito parecidas acerca do seu objeto, em temas que podem ser classificados em¹³⁰: (a) cortesia negativa ou positiva; (b) notificação sobre os casos trocada entre autoridades de defesa da concorrência; (c) busca e compartilhamento de informações; (d) cooperação e coordenação das atividades entre as autoridades de concorrência; e (f) cooperação técnica.

A cooperação bilateral não possui um objeto singular, tampouco é único o seu objetivo. Pelo contrário, as diversas metas dela decorrentes vêm sendo reconhecidas na forma de benefícios, destacados como aumento da efetividade da aplicação das legislações para a cooperação, aumento da eficiência nas investigações sobre concorrência, diminuição da necessidade de compartilhamento de informações confidenciais, evitação de conflitos jurisdicionais, proteção dos legítimos interesses das partes, e alívio para as empresas que devam lidar com mais de uma autoridade de concorrência, podendo ocorrer decisões divergentes¹³¹. Outro ponto relevante seria a convergência de legislações e práticas, que é considerada um benefício de longo prazo, pois ultrapassa a esfera individual dos casos e favorece a aproximação de políticas e do entendimento dos países¹³².

Assume grande relevância, nesse aspecto, a análise de cada um dos principais objetos dos acordos bilaterais de cooperação internacional, para que no próximo capítulo seja aprofundado o tema com base nos instrumentos firmados no âmbito do SBDC. Considerando que os princípios da *cortesia positiva* e da *cortesia negativa* (a, *supra*) foram acima analisados pelo presente estudo, inicia-se a investigação a partir da *notificação sobre os casos trocada entre autoridades de concorrência* (b, *supra*).

As notificações são estabelecidas mediante regras que preveem que cada parte se comprometa a notificar a outra sempre que ficar demonstrado que a realização de suas

¹³⁰ As obras pesquisadas apresentam classificações muito semelhantes. Segundo Marianne Mendes Webber, os temas são divididos em cooperação técnica e cooperação para aplicação de legislações nacionais de defesa da concorrência, sendo esta subdividida em (i) notificações trocadas entre autoridades; (ii) princípios da cortesia positiva e da cortesia negativa; (iii) busca e compartilhamento de informações; (iv) coordenação das atividades das autoridades. WEBBER, *Direito da Concorrência e Cooperação Jurídica Internacional*, p. 146-167; Segundo Bruno Zanettin, as disposições mais comuns dos acordos firmados após 1991 são: (i) notificação; (ii) cooperação e coordenação; (iii) troca de informações; (iv) cortesia negativa; (v) previsões de assistência técnica. O autor dispõe, ainda, acerca da troca de informações confidenciais e da cortesia positiva em capítulos específicos. ZANETTIN, *Cooperation Between Antitrust Agencies at the International Level*, p. 71-76; Sobre a classificação das previsões dos acordos bilaterais firmados pela União Europeia, Anestis Papadopoulos dispõe que consistem em: (i) notificação de casos; (ii) troca de informações; (iii) consultas; (iv) cortesia positiva; (v) assistência técnica. PAPADOPOULOS, *The International Dimension of EU Competition Law and Policy*, p. 127-144.

¹³¹ Para Maher Dabbah: “Bilateral cooperation does not necessarily aim at one specific objective. Rather, a number of goals can be identified. Generally, these goals have been dressed up as the different benefits of bilateral cooperation [...]”. DABBAH, *Future directions in bilateral cooperation: a policy perspective*, p. 289.

¹³² DABBAH, *Future directions in bilateral cooperation: a policy perspective*, p. 289.

atividades afete os interesses relevantes do outro Estado¹³³. A notificação é necessária quando as duas partes tenham interesse em determinado caso acerca das atividades de aplicação da legislação concorrencial. Nessa esteira, as referidas regras possuem a finalidade de instrumentalizar os objetivos dos acordos, pois essenciais para o alcance da coordenação definida como meta final destes¹³⁴, isto é, elas são gatilhos para todo o processo de cooperação¹³⁵.

A notificação ocorre, por exemplo, quando existe uma conduta anticompetitiva ou um ato de concentração empresarial nos quais uma das empresas envolvidas encontre-se sob a jurisdição do outro Estado-parte ou quando envolvidas condutas que se acredita terem sido requisitadas, encorajadas ou aprovadas pela outra parte¹³⁶. Nesse sentido, o acordo celebrado entre EUA e UE em 1991 é particularmente relevante, pois foi o primeiro que especificou com precisão as formas, os métodos e as situações nas quais possam ser realizadas as notificações¹³⁷. Entretanto, a previsão de notificação das autoridades pode ser encontrada desde o primeiro instrumento firmado entre EUA e Alemanha em 1976, ainda que à época não houvesse indicação de quando os interesses relevantes da outra parte seriam afetados¹³⁸.

Inobstante as diversas vantagens trazidas pelas notificações trocadas entre autoridades de concorrência, os termos dos acordos bilaterais apresentam sérias lacunas em suas regras¹³⁹. Segundo Augusto Jaeger Junior, um exemplo pode ser observado no próprio acordo entre EUA e UE de 1991, no qual são dificilmente identificados os interesses relevantes a justificarem o procedimento de notificação¹⁴⁰, o que facilita o surgimento de atrito entre as partes e coloca em dúvida a importância, a legitimidade e até mesmo a existência dos referidos interesses¹⁴¹.

¹³³ ZANETTIN, *Cooperation Between Antitrust Agencies at the International Level*, p. 71.

¹³⁴ WEBBER, *Direito da Concorrência e Cooperação Jurídica Internacional*, p. 152.

¹³⁵ Para Anestis Papadopoulos: "Notification is in fact the mechanism which triggers the process of cooperation between competition agencies". PAPADOPOULOS, *The International Dimension of EU Competition Law*, p. 70.

¹³⁶ Veja-se o artigo 2º do acordo bilateral entre EUA e UE, de 1991, no qual são previstos os casos em que a notificação é apropriada, por exemplo, quando envolva a aplicação da legislação concorrencial, ou fusões ou aquisições de empresas nas quais uma das partes da transação encontra-se sob a jurisdição do outro Estado-parte. São também estabelecidos casos relativos às fusões e aquisições que devem ser reportadas para as autoridades concorrenciais dos Estados signatários. Também devem ser concedidas notificações sobre investigações em curso, ou quando as autoridades e concorrência intervêm ou participam de um procedimento regulatório ou judicial que possa afetar os interesses relevantes da outra.

¹³⁷ SILVA, *Direito Antitruste: Aspectos Internacionais*, p. 436.

¹³⁸ Agreement USA/Germany Relating to Mutual Cooperation Regarding Restrictive Business Practices, 1976.

¹³⁹ Sobre o tema, ver: JAEGER JUNIOR, *Direito Internacional da Concorrência*, p. 251-252.

¹⁴⁰ JAEGER JUNIOR, *Direito Internacional da Concorrência*, p. 251-252.

¹⁴¹ Valéria de Lima e Silva destaca a questão dos interesses relevantes em razão de o acordo Estados Unidos da América e União Europeia de 1991 não especificar as hipóteses segundo as quais uma parte pode notificar a segunda informando sobre a ocorrência de atividades que possam estar violando as leis nacionais desta última, conforme realizado por Augusto Jaeger Junior. SILVA, *Direito Antitruste: Aspectos Internacionais*, p. 436.

Outra lacuna pode ser facilmente apontada, caso considerado que as notificações devam ser aparelhadas com suficientes informações para que a autoridade de concorrência notificada avalie quaisquer efeitos das atividades em questão nos seus interesses particulares, e, também, necessitem ser realizadas em tempo razoável e previamente à decisão da autoridade de concorrência, no caso de investigações iniciadas¹⁴². Ocorre que muitos dos acordos não especificam as condições e os prazos para a notificação, mantendo conceitos muito abertos e sujeitos à discricionariedade, o que pode mitigar a cooperação.

Ambas as limitações mencionadas ocorrem em razão das ambiguidades contidas nos acordos bilaterais, que deixam demasiado espaço para a atividade interpretativa das autoridades de concorrência, problema recorrente a permear toda a perspectiva de cooperação bilateral¹⁴³. Por outro lado, são indiscutíveis o sucesso e a grande aceitação que estas normas possuem na esfera internacional, pois são bastante encontradas em acordos concluídos. Normalmente, a previsão é de que as notificações sejam diretamente efetuadas por meio do contato entre as autoridades de concorrência ou da comunicação diplomática¹⁴⁴, o que aproxima as partes para uma maior coordenação dos interesses.

Os acordos bilaterais de cooperação internacional também podem possuir como objeto a *busca e o compartilhamento de informações* (c, *supra*) entre as autoridades concorrenciais¹⁴⁵. A troca de informações confidenciais ou não, representa a pedra fundamental e o objetivo principal desses instrumentos, pois é a base sobre a qual repousa a sua efetividade e aplicabilidade. Sob estas regras, cada parte pode tomar a iniciativa de fornecer à outra as informações significativas que possam ser relevantes à sua atividade de aplicação da legislação, bem como, sob requisição, é possível prover à parte requisitante as informações que estejam em sua posse¹⁴⁶.

A busca de informações apresenta grande relevância para a investigação de casos pluriconectados, pois atua em temas como produção de provas, levantamento de dados bancários ou telefônicos, repatriamento de bens em território estrangeiro. Por essa razão, além dos tratados para a cooperação internacional em matéria concorrencial, que são objeto deste

¹⁴² PAPADOPOULOS, *The International Dimension of EU Competition Law and Policy*, p. 71.

¹⁴³ DABBAH, *Future directions in bilateral cooperation: a policy perspective*, p. 289.

¹⁴⁴ WEBBER, *Direito da Concorrência e Cooperação Jurídica Internacional*, p. 153.

¹⁴⁵ Segundo Marianne Webber: “[...] é importante ter em mente que os procedimentos de análise e investigação de práticas anticoncorrenciais possuem índole eminentemente econômica, pelo que o acesso às informações por parte das autoridades que analisam ou investigam tais práticas é essencial para um bom desenvolvimento dos procedimentos. WEBBER, *Direito da Concorrência e Cooperação Jurídica Internacional*, p. 153.

¹⁴⁶ ZANETTIN, *Cooperation Between Antitrust Agencies at the International Level*, p. 73.

estudo, também são utilizados pelos Estados os tratados de assistência judiciária¹⁴⁷, bem como os instrumentos judiciais tradicionais da cooperação jurídica internacional¹⁴⁸.

Veja-se que a aplicação extraterritorial unilateral da legislação concorrencial diz respeito somente às questões de direito material relacionadas à concorrência, jamais às questões procedimentais, referentes ao cumprimento de diligências¹⁴⁹. Por essa razão, a busca de informações no território estrangeiro ocorre somente pela cooperação dos Estados e pode assumir duas facetas¹⁵⁰: a primeira, a troca feita entre autoridades de concorrência em virtude de casos que envolvam os interesses relevantes de ambas; a segunda, o deslocamento de representantes das autoridades concorrenciais para o território de competência de outra para o acompanhamento de investigações e procedimentos nele realizados.

Outra forma de cooperação entre autoridades concorrenciais para a busca de informações é identificada quando as partes mantêm comunicação direta entre si ou com terceiros acerca de determinada operação, por meio de contatos telefônicos ou pessoais¹⁵¹. Nessas situações há um efetivo envolvimento das autoridades, pois a detentora da informação não atua como simples remetente, possuindo a função de promotora de diligências, como, por exemplo, no cumprimento de pedidos de auxílio direto para a concorrência¹⁵².

No compartilhamento de informações as autoridades comprometem-se a promover a transmissão de informações umas às outras, seja pelas vias diplomáticas, seja por contato direto entre as autoridades nacionais¹⁵³. Ele é essencial à cooperação internacional, pois representa

¹⁴⁷ Sobre os acordos de assistência judiciária na cooperação internacional para a concorrência, chamados de *Mutual Legal Assistance Treaties (MLATs)*, ver: SWAINE, Edward T. *Cooperation, comity and competition: United States*. GUZMAN, Andrew (Ed). *Cooperation, Comity, and Competition Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 18-19; Ademais, sobre o cumprimento de medidas no estrangeiro conforme a legislação de cooperação internacional para a concorrência do Brasil, ver: ARANOVICH, Tatiana de Campos. Inovações na cooperação jurídica internacional para o Cade. *Revista de Defesa da Concorrência*, n. 1. Brasília: Conselho Administrativo de Defesa Econômica, 2013, p. 136-140; PAPADOPOULOS, *The International Dimension of EU Competition Law and Policy*, p. 87-89. Dois práticos desses MLATs são os acordos firmados entre EUA e Canadá e entre EUA e Reino Unido, sendo que a OCDE observa que o primeiro deles foi utilizado em casos de cartéis internacionais. Ver: OECD. *Hard Core Cartels: Third Report on the implementation of the 1998 Council Recommendation*, 2005, p. 38. Disponível em: <[http://www.oecd.org/daf/competition /cartels/35863307.pdf](http://www.oecd.org/daf/competition/cartels/35863307.pdf)>. Acesso em 2 out. 2015.

¹⁴⁸ Sobre os instrumentos tradicionais de cooperação jurídica internacional existentes no Brasil, ver: ARAUJO, *Cooperação Jurídica Internacional no Superior Tribunal de Justiça*, 159 p.

¹⁴⁹ Segundo Gabriel Valente dos Reis, na aplicação extraterritorial, “práticas limitadoras da concorrência ocorridas no exterior são abrangidas pelo direito nacional, quando esses comportamentos produzirem efeitos dentro do território nacional”. REIS, Gabriel Valente dos. *Direito concorrencial internacionalizado: Entre a teoria dos efeitos e os efeitos da teoria*. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, a. 18, n. 73. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 303.; Sobre o tema ver: BASEDOW, *Restrictions on Competition*, p. 92-100.

¹⁵⁰ PAPADOPOULOS, *The International Dimension of EU Competition Law and Policy*, p. 72.

¹⁵¹ WEBBER, *Direito da Concorrência e Cooperação Jurídica Internacional*, p. 160.

¹⁵² Na modalidade de cooperação do “auxílio direto”, o pedido é formulado por autoridade competente estrangeira e direcionado à autoridade nacional, para que, por meio do exercício natural de suas atribuições, a ele dê cumprimento como se inteiramente nacional fosse. Ver: LOULA, Maria Rosa Guimarães. *Auxílio direto: Novo Instrumento de Cooperação Jurídica Internacional Civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. 295 p.

¹⁵³ WEBBER, *Direito da Concorrência e Cooperação Jurídica Internacional*, p. 160.

um pré-requisito crucial para a colaboração eficiente entre as autoridades¹⁵⁴, sendo importante notar que recai sobre um tema sensível, que é o intercâmbio de dados sujeitos à confidencialidade. Em verdade, como mencionado, este é um critério que diferencia se os acordos são de primeira ou de segunda geração, pois aqueles que possuem previsões mais sofisticadas permitem o acesso a informações confidenciais diretamente em suas disposições¹⁵⁵.

Nesse sentido, a OCDE divide as informações que podem ser intercambiadas entre autoridades de concorrência em três categorias¹⁵⁶: (i) informação não confidencial e publicamente disponível, geralmente disponível sem quaisquer limitações, usualmente utilizada para notificações entre agências, mesmo nos casos em que não existam instrumentos legais específicos estabelecidos; (ii) informação não confidencial e não pública, o compartilhamento dessas informações normalmente não é regulado, sendo muito importante para as consultas entre agências, especialmente quando as informações confidenciais não possam ser compartilhadas; e (iii) informações confidenciais, geralmente compartilhadas quando as autoridades tiverem obtido o consentimento da parte afetada pela abertura da informação.

As informações confidenciais, nesse sentido, somente poderão ser compartilhadas entre autoridades de concorrência quando exista uma permissão legal nas legislações nacionais ou consentimento da parte afetada, caso contrário, quaisquer previsões existentes em acordos são ineficazes e inócuas¹⁵⁷. É por essa razão que é destacada uma falta de certeza se a cooperação na forma de compartilhamento de informações é eficiente¹⁵⁸. Ademais, a forma como as leis de confidencialidade para a proteção de informações e coleta de provas pelas autoridades de concorrência são posicionadas faz com que exista pouco espaço para os órgãos responsáveis pela defesa da concorrência cooperarem.

¹⁵⁴ Conforme entendimento da OCDE: “Exchange of information constitutes a crucial prerequisite for efficient international co-operation”. OECD. Report. Experiences with 2005 OECD recommendation on merger review, 2013, p. 44. Disponível em: < <http://www.oecd.org/daf/competition/ReportonExperienceswithMergerReviewRecommendation.pdf>>. Acesso em: 2 out. 2015; GUZMAN, Andrew T. Competition Law and Cooperation: possible strategies. GUZMAN, Andrew (Ed). *Cooperation, Comity, and Competition Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 356.

¹⁵⁵ JAEGER JUNIOR, *Direito Internacional da Concorrência*, p. 247-248.

¹⁵⁶ OECD. *Experiences with 2005 OECD recommendation on merger review*, 2013, p. 44. Disponível em: < <http://www.oecd.org/daf/competition/ReportonExperienceswithMergerReviewRecommendation.pdf>>. Acesso em: 2 out. 2015.

¹⁵⁷ WEBBER, *Direito da Concorrência e Cooperação Jurídica Internacional*, p. 161.

¹⁵⁸ JAEGER JUNIOR, *Direito Internacional da Concorrência*, p. 248; Para Maher Dabbah: “Obviously, the issue of confidential information is a very difficult and sensitive one in practice. It has been said repeatedly that a major shortcoming or limitation from which bilateral cooperation seems to suffer relates to the exclusion of provisions allowing the exchange of confidential information”. DABBAH, *Future directions in bilateral cooperation: a policy perspective*, p. 294-295.

Isto ocorre, principalmente, pela maneira como a informação confidencial é entendida, pois ela assume duas modalidades, conforme dispõe Bruno Zanettin¹⁵⁹. Em primeiro lugar, a informação confidencial é definida conforme o modo pelo qual ela é coletada, por exemplo, se foi obtida durante uma investigação¹⁶⁰. Esse critério de confidencialidade é baseado em aspectos meramente procedimentais e não reflete a real importância da informação, como no caso dos dados obtidos em processos. Em segundo lugar, somente informações sensíveis podem ser consideradas confidenciais¹⁶¹, por exemplo, dados que se divulgados, possam prejudicar os interesses da empresa que os forneceu. Essa definição de informação confidencial baseia-se na natureza e na qualidade do conteúdo das informações, como é o caso daquelas referentes a vendas ou custos de produção, fornecedores ou consumidores, análises do impacto competitivo das empresas e de seus produtos em mercados relevantes.

A definição adotada pela maioria dos países permanece sendo a primeira, isto é, a baseada em critérios procedimentais, reduzindo-se, então, as chances de haver o compartilhamento de informações realmente confidenciais e de maior qualidade¹⁶². Ademais, o protecionismo das legislações nacionais com base no consentimento das empresas prejudica o desenvolvimento das investigações conjuntas pelas autoridades de concorrência¹⁶³.

Os EUA adotaram uma legislação que possui a finalidade de permitir a troca de informações confidenciais pelas autoridades de defesa da concorrência, denominada *International Antitrust Enforcement Assistance Act* de 1994 – IAEEA (Lei de Assistência à Execução Internacional)¹⁶⁴. Ela ampliou a possibilidade de cooperação no tocante aos acordos de segunda geração¹⁶⁵, entretanto, ainda são preservados os interesses do país¹⁶⁶. Nos termos do disposto por Edward Swaine, essa norma permite que os países conduzam investigações coordenadas ou conjuntas sem a necessidade de serem submetidas ao consentimento das partes acerca das informações confidenciais¹⁶⁷. Entretanto, os benefícios são teóricos, pois poucos

¹⁵⁹ ZANETTIN, *Cooperation Between Antitrust Agencies at the International Level*, p. 121.

¹⁶⁰ Na UE, é a informação confidencial da autoridade (*confidential agency information*). PAPADOPOULOS, *The International Dimension of EU Competition Law and Policy*, p. 79.

¹⁶¹ Na UE, é a informação confidencial de negócios (*confidential business information*). PAPADOPOULOS, *The International Dimension of EU Competition Law and Policy*, p. 79.

¹⁶² ZANETTIN, *Cooperation Between Antitrust Agencies at the International Level*, p. 122.

¹⁶³ Segundo Valéria Guimarães de Lima e Silva, essas condições atrapalham, especialmente, as investigações de cartéis internacionais. SILVA, *Direito Antitruste: Aspectos Internacionais*, p. 441.

¹⁶⁴ UNITED STATES OF AMERICA. *International Antitrust Enforcement Assistance Act*. 2nd November 1994. Disponível em: < <https://www.govtrack.us/congress/bills/103/hr4781/text>>. Acesso em: 2 out. 2015.

¹⁶⁵ WEBBER, *Direito da Concorrência e Cooperação Jurídica Internacional*, p. 161.

¹⁶⁶ Sobre o tema, ver: LAUDATI, Laraine L.; FRIEDBACHER, Todd J. *Trading Secrets – The International Antitrust Enforcement Assistance Act*. *Northwestern Journal of International Law and Business*, v. 16, n. 3. Chicago: Northwestern University School of Law, 1995, p. 478-496, OLIVEIRA; RODAS, *Direito e Economia da Concorrência*, p. 346; LILLA, *A OMC e a interação entre comércio e política antitruste*, p. 233.

¹⁶⁷ SWAINE, *Cooperation, comity and competition: United States*, p. 19.

acordos foram firmados com base nessa legislação¹⁶⁸, haja vista a requisição dos EUA de que os países signatários permitam a utilização das informações confidenciais concedidas para fins concorrenciais ou não concorrenciais¹⁶⁹.

Em acordos bilaterais firmados com terceiros países, a UE usualmente prevê a troca e o compartilhamento de informações¹⁷⁰. O bloco regional permanece, entretanto, receoso em permitir que a sua autoridade de concorrência troque e compartilhe informações confidenciais, tendo em vista que tal fato pode comprometer os interesses regionais. Assim, ainda que com alto grau de maturidade institucional, a autoridade de concorrência da UE não possui poderes para compartilhar dados confidenciais, a menos que exista a anuência da parte interessada¹⁷¹.

No caso do Brasil, não há acordos que estabeleçam o compartilhamento contínuo de informações confidenciais, entretanto, a legislação nacional prevê expressamente a troca de informações sigilosas para a cooperação jurídica em matéria de concorrência, por meio do Regimento Interno do CADE (RICADE)¹⁷². Segundo Tatiana de Campos Aranovich, a norma possui fundamental relevância, tendo em vista que o CADE lida com diversas matérias sujeitas a sigilo, como é o caso dos dados comercialmente sensíveis e das informações que provenham da assinatura de acordos de leniência¹⁷³.

A renúncia à confidencialidade pelas partes, conforme dispõe Maher Dabbah, também pode oferecer riscos, uma vez que há casos em que as informações confidenciais e sensíveis possam chegar ao conhecimento de outros competidores ou consumidores, que as utilizarão para iniciar as suas próprias ações contra estas empresas¹⁷⁴. Assim, quando da ausência de normas especializadas que permitam o compartilhamento de informações confidenciais, reputa-se importante a assinatura de um protocolo específico pelas autoridades de concorrência para balizar essa troca, que oportuniza a estipulação de cláusulas que vinculem os órgãos a um tratamento que garanta maior segurança jurídica às partes que forneceram os dados¹⁷⁵.

¹⁶⁸ Um acordo foi firmado entre Austrália e EUA, em abril de 1999, que possibilitava a troca de provas de forma recíproca para o uso na aplicação da legislação concorrencial. FELS; MARDISSOIAN, *Cooperation, comity and competition policy in Australia*, p. 179.

¹⁶⁹ Sobre o tema, ver: 15 U.S. Code § 6211. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/6211>>. Acesso em: 2 out. 2015.

¹⁷⁰ GERADIN, Damien; REYSEN, Marc; HENRY, David. Extraterritoriality, Comity, and Cooperation in EU Competition Law. In: GUZMAN, Andrew (Ed). *Cooperation, Comity, and Competition Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 39.

¹⁷¹ WEBBER, *Direito da Concorrência e Cooperação Jurídica Internacional*, p. 163.

¹⁷² BRASIL. Resolução nº 1, de 29 de maio de 2012. Aprova o regimento interno do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – RICADE. Disponível em: <http://cade.gov.br/upload/Resolu%C3%A7%C3%A3o%201_2012%20-%20RICADE%20%282%29.pdf>. Acesso em: 2 out. 2015.

¹⁷³ ARANOVICH, *Inovações na cooperação jurídica internacional para o Cade*, p. 139.

¹⁷⁴ DABBAH, *Future directions in bilateral cooperation: a policy perspective*, p. 294-295.

¹⁷⁵ Tatiana de Campos Aranovich exalta as diretrizes gerais do princípio da especialidade como úteis aos processos administrativos de defesa da concorrência. Segundo a autora o referido “princípio refere-se a compromisso a ser

Por fim, destaca-se que as restrições realizadas nas mais diversas esferas ao compartilhamento de informações, sejam elas confidenciais ou não, possuem a inevitável consequência de obstaculizarem a cooperação jurídica internacional para o direito da concorrência. A possibilidade de compartilhamento de informações confidenciais faculta uma maior aproximação das autoridades na promoção de convergência de entendimentos, trazendo grandes benefícios ao direito concorrencial em nível internacional.

O quarto tema que é objeto dos acordos bilaterais é a *cooperação e coordenação das atividades entre as autoridades nacionais de concorrência* (d, *supra*), que representa um dos pilares para a garantia da aplicabilidade das legislações de concorrência. Veja-se que a extensão da coordenação varia conforme as partes se mostram hábeis em obter informações necessárias para conduzir as suas atividades, bem como à extensão na qual cada autoridade de concorrência reprime as práticas anticompetitivas dentro de seu território¹⁷⁶.

Assim, a coordenação das atividades pode ocorrer nas fases de instrução dos processos que tramitem junto às autoridades de concorrência domésticas, por exemplo, mediante o recebimento de informações e documentos das partes e de terceiros; na análise econômica do caso, com a determinação dos mercados relevantes e aplicação de teorias econômicas; e no processo de tomada de decisão¹⁷⁷.

No caso de uma concentração empresarial que envolva empresas localizadas em mais de uma jurisdição, por exemplo, são envolvidas autoridades de concorrência diferentes que podem reclamar a competência para analisar o ato. Essa situação revela um potencial conflito de decisões das autoridades nacionais, diminuindo a efetividade das medidas a serem tomadas¹⁷⁸. Segundo Ana Maria de Oliveira Nusdeo, em razão da necessidade de harmonizar as referidas decisões sobre as operações internacionais, as autoridades de concorrência procuram agir em cooperação, coordenando os remédios acordados com as partes para minorar os efeitos anticompetitivos das operações e possibilitar sua aprovação¹⁷⁹.

estabelecido de forma expressa, de que as informações obtidas pela cooperação não serão utilizadas pelo Estado requerente para fins diversos dos referidos no pedido, resguardando-se os interesses individuais envolvidos”. ARANOVICH, *Inovações na cooperação jurídica internacional para o Cade*, p. 139.

¹⁷⁶ ZANETTIN, *Cooperation Between Antitrust Agencies*, p. 72.

¹⁷⁷ WEBBER, *Direito da Concorrência e Cooperação Jurídica Internacional*, p. 164-165.

¹⁷⁸ Para Anu Bradford: “corporations are subject to divergent antitrust regimes across de various jurisdictions in which they operate. This increases transaction costs, causes unnecessary delays, and raises the likelihood of conflicting decisions”. BRADFORD, Anu. *International Antitrust Cooperation and the Preference for Nonbinding Regimes*. In: GUZMAN, Andrew (Ed). *Cooperation, Comity, and Competition Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 319.

¹⁷⁹ NUSDEO, *Defesa da Concorrência e Globalização Econômica*, p. 215.

Observa-se que em determinadas ocasiões as autoridades dos EUA e da UE coordenaram o momento de realização de suas atividades (*timing*), a fim de evitarem efeitos prejudiciais destas às investigações em curso por alguma das partes¹⁸⁰. Por outro lado, a harmonização dos remédios aplicados às empresas em um ato de concentração assume papel fundamental, veja-se o caso *MCI/WorldCom*, no qual foram tomadas decisões harmônicas entre as autoridades concorrenciais supracitadas¹⁸¹. No caso de condutas que afetem os mercados de mais de uma jurisdição, como os cartéis internacionais, a coordenação ocorre por meio das buscas e apreensões, da troca de informações e da partilha de técnicas de investigação¹⁸².

Segundo Marianne Mendes Webber, o sucesso na coordenação das atividades das autoridades de concorrência é resultado, em grande parte, da voluntariedade e da colaboração das partes da operação e de terceiros na condução de seus esforços¹⁸³. Dessa forma, deve ser indicada uma pessoa central, ou ponto de contato, para o envio e recebimento de pedidos de cooperação internacional. No Brasil, essa função recai sobre o Presidente do Tribunal do Administrativo de Defesa Econômica¹⁸⁴.

Assim, a coordenação das atividades das autoridades de concorrência revela dois benefícios fundamentais à aplicação das legislações concorrenciais, a saber: em primeiro lugar, proporciona a diminuição de conflitos com outras jurisdições e o aumento da aplicabilidade das legislações nacionais; em segundo lugar, facilita o diálogo e a comunicação entre as autoridades nacionais, criando um entendimento geral entre estas¹⁸⁵.

Outro tema que figura como objeto dos acordos de cooperação bilateral é representado pela *cooperação técnica* (e, *supra*) realizada entre as autoridades de concorrência. Sobre o

¹⁸⁰ Conforme dispõe Alexander Schaub: “Most cases of co-operation between the Commission and the US agencies start by a discussion of the timing of their respective procedures”. SCHAUB, Alexander. *EU-US Review of Cases through mutual enforcement procedures and competition rules - how it works in practice on the EU side*. December, 1996. Disponível em: < http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp1996_064_en.html>. Acesso em: 5 out. 2015.

¹⁸¹ Para Eleanor Fox: “Merger collaborations have had many successes. One well known example is the cooperation between the United States Department of Justice and the European Commission in the case of the merger of WorldCom and MCI. Enabled by confidentiality waivers, the agencies coordinated requests for information, jointly met with the parties, and concluded settlements that met the concerns on both sides”. FOX, *Antitrust Without Borders*, p. 266.

¹⁸² EZRACHI, Ariel; KINDL, Jir´Í. Cartel seria crime? A longa jornada da aplicação unilateral da lei ao consenso internacional. *Revista de Defesa da Concorrência*, n. 1. Brasília: CADE, 2013, p. 161-162.

¹⁸³ WEBBER, *Direito da Concorrência e Cooperação Jurídica Internacional*, p. 165.

¹⁸⁴ O tema será analisado com maior profundidade no segundo capítulo deste estudo. Ainda assim, ver artigo 11 do RICADE e artigo 22, XII e XIII do Decreto nº 7.738/12. BRASIL. Resolução CADE nº 1/12, de 29 de maio de 2012. Disponível em: < [http://cade.gov.br/upload/Resolucao%201_2012%20-%20RICADE%20\(2\).pdf](http://cade.gov.br/upload/Resolucao%201_2012%20-%20RICADE%20(2).pdf)>. Acesso em: 7 out. 2015. BRASIL. Decreto nº 7.738 de 28 de maio de 2012. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Decreto/D7738.htm>. Acesso em: 7 out. 2015.

¹⁸⁵ MELAMED, Douglas A. *An Important First Step: a U.S./Japan Bilateral Antitrust Cooperation Agreement*. Disponível em: < <http://www.justice.gov/atr/speech/important-first-step-usjapan-bilateral-antitrust-cooperation-agreement>>. Acesso em: 5 out. 2015.

tema, Maria Cecília Andrade Santos destaca que existe uma preocupação de promoção desta modalidade de cooperação que trata da relação entre as autoridades concorrenciais, do controle de operações de concentrações de empresas e da criação de uma cultura concorrencial¹⁸⁶. Nota-se que a cooperação na aplicação das legislações nacionais de concorrência difere da cooperação técnica, pois esta tem a função principal de aumentar a habilidade do receptor em adotar alguma forma de política ou legislação concorrencial, ou seja, a transferência de conhecimento prático às autoridades nacionais de concorrência¹⁸⁷.

Conforme definida pela OCDE, em termos gerais, a cooperação técnica para o direito da concorrência é normalmente provida no intuito de facilitar a implementação de um projeto em determinado país, e inclui a assistência em produzir e institucionalizar as leis concorrenciais nos receptores, bem como a assistência para questões institucionais e de advocacia da concorrência¹⁸⁸. Ela pode ocorrer em períodos de curto ou longo prazo em consequência dos objetivos finais estabelecidos¹⁸⁹, em três categorias gerais¹⁹⁰: (i) assistência legislativa para criação e estabelecimento de uma legislação concorrencial que se alinhe às melhores práticas internacionais; (ii) assistência para questões institucionais e operacionais das autoridades de concorrência, que se relacionam ao funcionamento, às atividades, bem como à função desta de promover a aplicabilidade das normas; e (iii) assistência sobre a aplicação das legislações que trata da assistência prática ao funcionamento diário do trabalho de aplicação das legislações.

A cooperação técnica ocorre entre países com autoridades mais e menos maduras em termos institucionais, operando-se, na prática, entre países desenvolvidos e países em desenvolvimento ou entre países em desenvolvimento e países em menor desenvolvimento que estes¹⁹¹. A título de exemplo, a UE apresenta um grande interesse na promoção da capacitação

¹⁸⁶ SANTOS, Maria Cecília de Andrade. A política da concorrência e a Organização Mundial do Comércio. *Revista de Direito Comercial e Internacional*, a. 9, n. 35. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003, p. 233.

¹⁸⁷ Conforme entendimento da OCDE: “The main function of technical assistance is to increase a beneficiary’s ability to consider the desirability of adopting some form of competition law or policy, and to draft, enact, and implement a law or policy that is tailored to its particular needs”. OECD. *Technical Assistance in Competition Law and Policy: Beneficiaries’ Views of their Needs and Preferred Delivery Methods Implications for Providers*. Secretariat Note, Session II, OECD Global Forum on Competition, 14-15 February 2002, p. 6. Disponível em: <<http://www.oecd.org/daf/competition/prosecutionandlawenforcement/1829747.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2015.

¹⁸⁸ OECD. *Technical Assistance in Competition Law and Policy: Beneficiaries’ Views of their Needs and Preferred Delivery Methods Implications for Providers*, 2002. Disponível em: <<http://www.oecd.org/daf/competition/prosecutionandlawenforcement/1829747.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2015; WEBBER, *Direito da Concorrência e Cooperação Jurídica Internacional*, p. 165.

¹⁸⁹ LILLA, *A OMC e a interação entre comércio e política antitruste no âmbito da cooperação*, p. 233 e ss.

¹⁹⁰ OECD. *Technical Assistance in Competition Law and Policy: Beneficiaries’ Views of their Needs and Preferred Delivery Methods Implications for Providers*, p. 7.

¹⁹¹ WEBBER, *Direito da Concorrência e Cooperação Jurídica Internacional*, p. 150.

de autoridades concorrenciais menos desenvolvidas, por meio da organização de atividades de treinamentos, conferências e outras iniciativas relativas à assistência¹⁹².

Conforme conclusões de estudo desenvolvido por Simon Evenett¹⁹³, as formas de cooperação como visitas de curta duração de consultores e conselheiros (*presence of short-term advisors or consultants*) e apoio na atuação pública (*procurement support*) auxiliam e impulsionam as atividades das autoridades de concorrência menos maduras e mais instáveis, ou que estão em países com menor desenvolvimento econômico. Por outro lado, visitas de longa duração (*presence of long term advisors*) e missões de estudos ou estágios no exterior (*study missions and internships abroad*) não se encaixam adequadamente a essas jurisdições, tendo em vista que têm o potencial de diminuir a performance das autoridades concorrenciais. Assim, à medida que uma agência de concorrência apresente melhores condições de absorver a assistência técnica, pela especialização de sua equipe, por exemplo, o efeito positivo das duas primeiras formas de cooperação indicadas diminui, crescendo a importância das duas últimas.

Na pesquisa mencionada, foram encontradas evidências de que as visitas de curto prazo devam ser extintas em determinado momento, dando lugar às de longo prazo, quando a jurisdição alcançou um nível mais alto de desenvolvimento econômico, e, assim, possua mais capacidade de absorver os benefícios da assistência técnica. Por outro lado, o suporte para a atuação pública aumenta a efetividade da atividade das autoridades concorrenciais em todas as circunstâncias, ou seja, em todos os níveis de maturidade das autoridades concorrenciais.

Diante de todo o exposto, conclui-se que os instrumentos disponíveis à cooperação bilateral para o direito da concorrência devem ser conjugados no intuito de promoção de uma proteção internacional coesa, mediante a coordenação das atividades das autoridades nacionais e o desenvolvimento de uma cultura concorrencial. Para tal, emergem como protagonistas as autoridades nacionais de defesa da concorrência, que, na ocorrência de casos pluriconectados, concentram os seus esforços na cooperação internacional, impulsionando o direito internacional da concorrência. Por essa razão, é necessária a análise da estrutura jurídica destas instituições e como isto pode influenciar a cooperação jurídica internacional.

¹⁹² MONTI, Mario. *International co-operation and technical assistance: a view from the EU*. 2001. Disponível em: < http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-01-328_en.htm?locale=en>. Acesso em: 7 out. 2015.

¹⁹³ A pesquisa mencionada foi publicada em 2006 para projeto “Strengthening competition in the Central American Isthmus: National policies and institutions, regional coordination and participation in international negotiations”, da Cepal, Nações Unidas. Foram utilizados os dados sobre os projetos de assistência técnica coletados pela Rede Internacional da Concorrência durante 2004 e 2005. O inteiro teor do estudo pode ser acessado na internet. EVENETT, Simon J. *The effectiveness of technical assistance, socio-economic development, and the absorptive capacity of competition authorities*. Disponível em: < http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/4984/S0600830_en.pdf?sequence=1>. Acesso em: 14 out. 2015.

2.1.2. Análise das autoridades de defesa da concorrência como protagonistas da institucionalização da cooperação jurídica internacional

O direito internacional da concorrência cuida de situações que envolvam mais de uma jurisdição, e, apesar de estar profundamente conectado com as legislações nacionais, ele não se confunde com o estudo de direito comparado dos ordenamentos jurídicos¹⁹⁴. No entanto, segundo René David, para melhor compreensão do fenômeno da internacionalização é necessário um aprofundamento da análise dos distintos ordenamentos jurídicos, tendo em vista que a comparação dos sistemas jurídicos possui, dentre as suas finalidades, a de promover a cooperação internacional¹⁹⁵. Passa-se, então à análise da forma jurídica adotada pela cooperação entre autoridades de defesa da concorrência, dando-se destaque ao desenho jurídico destes órgãos a nível doméstico, que proporcionam a institucionalização da cooperação.

Conforme dispõe Mahrer Dabbah, a internacionalização do direito da concorrência diz respeito à necessidade de acomodar vários interesses nacionais, em um processo por ele comparado a uma faca de dois gumes (*double-edge sword*)¹⁹⁶. Isto porque devem ser conciliadas, de um lado, a forma como as instituições internacionais são projetadas e politicamente justificadas, e, de outro, a real interferência das pressões internacionais sobre o funcionamento concreto das instituições domésticas.

Se colocadas em perspectiva as iniciativas de internacionalização de defesa da concorrência, a cooperação entre as autoridades concorrenciais é o vetor principal da convergência na aplicação das legislações, por meio da aproximação de regras e de métodos de análise¹⁹⁷. Em tempos contemporâneos, as decisões que possuem implicações internacionais não mais devem ser analisadas de forma autônoma, mas realizadas cooperativamente com outros atores potencialmente afetados¹⁹⁸. Nessa esteira, a autoridade de concorrência, instituição fundamental para a cooperação internacional, assume um papel de protagonismo.

¹⁹⁴ WEBBER, Marianne Mendes. Perspectiva unilateral do Direito Internacional da Concorrência: a aplicação extraterritorial do Direito da Concorrência. In: MENEZES, Wagner (org.). *Estudos de Direito Internacional: anais do 9o. Congresso Brasileiro de Direito Internacional*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 239.

¹⁹⁵ Segundo o autor, junto com a função de aperfeiçoamento nacional, o direito comparado tende a promover, sobre todos os aspectos, uma maior cooperação internacional. DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p 4.

¹⁹⁶ DABBAH, *The Internationalisation of Antitrust*, p. 12.

¹⁹⁷ Conforme disposto por John Parisi, “the more competition authorities worked together, the more they recognized the common goals they sought in their enforcement and, thus, the value of cooperating with one another”. PARISI, *Cooperation Among Competition Authorities in Merger Regulation*, p. 55-72.

¹⁹⁸ TERHECHTE, *International Competition Enforcement Law Between Cooperation and Convergence*, p. 9.

São incontáveis os problemas concorrenciais que surgem a partir da internacionalização da atuação dos agentes econômicos nos mercados globalizados¹⁹⁹, e que clamam por formas seguras da institucionalização da cooperação. Os atos de concentração empresarial, por exemplo, oferecem um desafio particularmente complexo, pois as autoridades de concorrência têm o potencial de impor danos às economias de outros países, caso não exista uma coordenação nas suas análises ou discordância destas sobre os efeitos dos referidos atos. As condutas anticoncorrenciais enfrentam um problema tão profundo quanto o anterior, pois os cartéis de alcance global podem resultar em investigações paralelas, sendo que além de algumas jurisdições terem mais poder de combater o cartel que outras, a falta de cooperação pode ocasionar a ausência de meios para promover a investigação.

Em 2014, a OCDE constatou em relatório sobre os desafios para a cooperação internacional na aplicação das legislações, que os danos provenientes do insucesso na cooperação internacional entre autoridades concorrenciais podem ser bastante significativos²⁰⁰. Segundo a organização, esses danos trazem consigo algumas situações adversas, como: (i) a ocorrência de um tratamento internacional inconsistente à mesma fusão, o que pode resultar em bloqueio a uma concentração econômica inofensiva ao mercado ou na permissão de uma danosa à outra jurisdição; (ii) a recusa de pedidos de cooperação que impactam na habilidade das autoridades de impor o cumprimento das leis nacionais; e (iii) a prestação repetida de informações duplicadas e potencialmente excessivas para diferentes jurisdições²⁰¹.

Nesse contexto globalizado, no qual as atividades econômicas dos agentes ultrapassam as fronteiras nacionais, a cooperação entre as autoridades de concorrência emerge como instrumento de grande importância, pois aumenta o alcance da atuação das autoridades concorrenciais por meio da colaboração mútua. Veja-se que a manifestação mais comum da cooperação entre autoridades de concorrência ocorre por meio dos acordos bilaterais, mas pode existir, por exemplo, através das redes internacionais de cooperação formadas por estas autoridades, ou, ainda, mediante o contato informal entre as partes. Como já mencionado, David Sokol afirma que o direito da concorrência passa por uma era dourada, na qual a cooperação internacional entre os órgãos concorrenciais e a aplicação das legislações alcançam níveis jamais vistos²⁰².

¹⁹⁹ ZANETTIN, *Cooperation Between Antitrust Agencies at the International Level*, p. 1.

²⁰⁰ Segundo a OCDE: “the harm from failure to co-ordinate can be substantial”. OCDE. *Challenges of International Co-operation in Competition Law Enforcement*, 2014. Disponível em: < <http://www.oecd.org/daf/competition/Challenges-Competition-Internat-Coop-2014.pdf>>. Acesso em: 29 dez. 2015.

²⁰¹ OCDE. *Challenges of International Co-operation in Competition Law Enforcement*, 2014.

²⁰² Segundo David Sokol: “Antitrust has entered a gilded age of increased international cooperation and enforcement at levels never before seen”. SOKOL, *Monopolists Without Borders*, p. 37-122.

Com efeito, a cooperação entre as autoridades de concorrência foi conceitualmente concebida e vêm sendo nutrida pelas organizações internacionais mediante as recomendações e os acordos-modelo, como é o caso da OCDE, a UNCTAD e a ICN, mas são os acordos bilaterais que promovem a sua instrumentalização na esfera internacional²⁰³. Como respostas aos desafios impostos pela globalização econômica, hoje, os temas de cooperação internacional são universais e atingem diversas nações, implicando em modificações do perfil da proteção da concorrência no direito interno e no direito internacional.

De acordo com o disposto por Ana Maria de Oliveira Nusdeo, a globalização econômica influencia profundamente o direito da concorrência ao introduzir na sua esfera regulatória novos problemas, decorrentes dos padrões concorrenciais internacionais²⁰⁴. Segundo a autora, o curso de ação deve seguir dois sentidos, pois, de um lado, os Estados são impulsionados para a criação de normas e foros internacionais no intuito de facilitar a aplicação das legislações e possibilitar o incremento das relações comerciais, e, de outro, os legisladores domésticos são compelidos a modernizar as suas regras e as formas de aplicação destas²⁰⁵. Entretanto, Kal Raustiala afirma que grande parte da cooperação internacional não é particularmente entre nações, mas entre agências de governos, através das autoridades concorrenciais²⁰⁶.

Nesse sentido, a cooperação entre as autoridades concorrenciais não é um fenômeno recente. Como mencionado, na década de 70, foram publicadas as primeiras recomendações da OCDE, que possuíam a finalidade de formulação de códigos de conduta²⁰⁷. John Parisi expõe que esta colaboração tende a guiar à convergência das regras e dos métodos de análise das autoridades de defesa da concorrência²⁰⁸, de modo que ao longo dos anos foram desenvolvidas diferentes formas de cooperação internacional entre as autoridades, a saber, as redes internacionais (*international networks*), a cooperação administrativa clássica (*classical*

²⁰³ Conforme entendimento da American Bar Association: “The importance of understanding the current and potential scope of cooperation among antitrust agencies has increased accordingly. Nurtured by multilateral organizations, and bolstered by bilateral interagency relationships, cooperation among the world’s antitrust agencies seems to take place now on nearly all multinational matters, rapidly changing the scope – and profile – of antitrust enforcement”. AMERICAN BAR ASSOCIATION. *International Antitrust Cooperation Handbook*. Chicago: ABA Publishing, 2004, p. 1.

²⁰⁴ NUSDEO, *Defesa da Concorrência e Globalização Econômica*, p. 156.

²⁰⁵ Para Ana Maria Nusdeo: “De um lado, impõe a necessidade de uma revisão nas legislações nacionais, assim como na sua aplicação. De outro, impele os países à criação de normas e foros supranacionais (...)”. NUSDEO, *Defesa da Concorrência e Globalização Econômica*, p. 173.

²⁰⁶ RAUSTIALA, Kal. *The Architecture of International Cooperation: Transgovernmental Networks and the Future of International Law*. *Virginia Journal of International Law*, Vol. 43. Charlottesville: The Virginia Journal of International Law Association, 2002, p. 3.

²⁰⁷ JAEGER JUNIOR, *Direito Internacional da Concorrência*, p. 176; Além disso, as recomendações da OCDE tinham o condão de formular princípios básicos para a cooperação em matéria concorrenciais. ZANETTIN, *Cooperation Between Antitrust Agencies at the International Level*, p. 53.

²⁰⁸ PARISI, *Cooperation Among Competition Authorities in Merger Regulation*, p. 69.

administrative cooperation) e a cooperação que ultrapassa os limites da autoridade concorrencial (*cooperation beyond the limits of authority*)²⁰⁹, a seguir analisadas.

A cooperação em *redes internacionais* governamentais é baseada em uma estrutura pouco formal e na comunicação direta entre autoridades, que utilizam laços *peer-to-peer* e dão preferência às comunicações constantes, em detrimento de negociações formalistas²¹⁰. Ela ocorre mediante formas não hierárquicas ou muito pouco hierárquicas, e pode conjugar autoridades administrativas (*administrative networks*) ou judiciais (*judicial networks*)²¹¹, tendo sido nominalmente referidas por Anne-Marie Slaughter como o projeto da arquitetura internacional do século XXI²¹².

Particularmente em relação à matéria concorrencial é interessante o uso explícito do termo “redes” para designar essa forma de cooperação, além de ser verificada sua grande operabilidade para a promoção de uma convergência internacional. A título de exemplo, cita-se a ICN, que é uma rede de cooperação formada entre autoridades de defesa da concorrência nacionais e regionais, surgida para criar uma plataforma especializada para a comunicação e discussão de políticas, proporcionando um diálogo constante entre os seus membros na promoção do consenso internacional em matéria concorrencial²¹³. Outras redes intergovernamentais destinadas ao debate do tema da concorrência, dentre as suas competências, consistem nas organizações como a OCDE e a UNCTAD²¹⁴.

As redes de cooperação destacam-se nos campos regulatórios, tendo em vista que, beneficiando-se de uma descentralização²¹⁵, elas transferem aos órgãos administrativos maiores poderes para participação na esfera internacional²¹⁶. Ademais, elas possuem as importantes funções de encorajar a harmonização através das jurisdições, além de promoverem mudanças na distribuição do poder regulatório dos Estados, fortalecendo a confiança e promovendo maior efetividade das obrigações formais e informais²¹⁷.

²⁰⁹ Além destas três formas, o autor Jörg Terhechte menciona outra, a saber, a cooperação com entidades privadas (*cooperation with private entities*), que não será abordada neste estudo. TERHECHTE, *International Competition Enforcement Law Between Cooperation and Convergence*, p. 14.

²¹⁰ RAUSTIALA, *The Architecture of International Cooperation*, p. 5.

²¹¹ TERHECHTE, *International Competition Enforcement Law Between Cooperation and Convergence*, p. 14.

²¹² SLAUGHTER, Anne-Marie. Real New World Order. *Foreign Affairs*, sept.-oct. 1997. Disponível em: <<https://www.foreignaffairs.com/articles/1997-09-01/real-new-world-order>>. Acesso em: 28 dez. 2015.

²¹³ ICN. *About*. Disponível em: <<http://www.internationalcompetitionnetwork.org>>. Acesso em: 26 dez. 2015.

²¹⁴ SOKOL, *Monopolists Without Borders*, p. 78.

²¹⁵ BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do Direito Administrativo: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 267.

²¹⁶ SLAUGHTER, Anne-Marie. Real New World Order. *Foreign Affairs*. Disponível em: <<https://www.foreignaffairs.com/articles/1997-09-01/real-new-world-order>>. Acesso em: 28 dez. 2015.

²¹⁷ SOKOL, *Monopolists Without Borders*, p. 78.

Apenas com o intuito de complementação deste ponto, insta ressaltar que a ideia de cooperação em redes não se resume às relações entre as autoridades de defesa da concorrência e seus respectivos países, podendo ser realizada também na esfera judicial²¹⁸. Por exemplo, cita-se a *Association of European Competition Law Judges* (AECLJ), grupo de juízes dos Estados-membros da UE que possui o condão de promover a troca de conhecimentos e de experiências para garantir coerência na aplicação das legislações sobre concorrência²¹⁹.

A *cooperação administrativa clássica*, por sua vez, ocorre entre os órgãos responsáveis pela defesa da concorrência, entidades administrativas próprias que sejam as autoridades para garantir a exequibilidade do processamento dos pedidos ativos e passivos de cooperação²²⁰. Essa espécie de cooperação abrange todos os atos provenientes de autoridades administrativas e judiciais que não envolvam a atuação jurisdicional do Estado.

Com base na cooperação administrativa, é possível que a autoridade concorrencial seja competente apenas pela execução do pedido de cooperação, dispensando a responsabilidade de recepção deste. Nesses casos, haverá uma autoridade central competente para a recepção do pedido de cooperação, e outra para a sua execução, que será a autoridade concorrencial²²¹. Por outro lado, é possível que a autoridade concorrencial conjugue as funções de autoridade responsável pelo endereçamento das questões relativas à defesa da concorrência e de autoridade central para a cooperação internacional em matérias relacionadas, como é o caso do Brasil²²².

A assistência administrativa ocorre principalmente por meio de acordos individuais, como é o caso dos acordos bilaterais de cooperação²²³, e quando realizada diretamente entre as autoridades correspondentes nos dois países em questão, facilita na eliminação de etapas burocráticas que ocasionam demora no processamento dos pedidos. No intuito de definir a competência para o processamento da cooperação, os acordos bilaterais podem indicar um

²¹⁸ Para Anne-Marie Slaughter: “Globalization is generally thought of in terms of corporations more than courts, global markets more than global justice. Yet judges around the world are talking too ne another: exchanging opinions, meeting face to face in seminars and judicial organizations, and even negotiating with one another over the outcome of specific cases”. SLAUGHTER, Anne-Marie. *A New World Order*. Princeton: Princeton University Press, 2004, p. 65.

²¹⁹ AECLJ. *About the Association*. Disponível em: <<http://www.aeclj.com>>. Acesso em: 26 dez. 2015.

²²⁰ SCHLOSSER, Peter. Judicial and Administrative Co-operation. *Collected Courses*, v. 284. The Hague: Hague Academy of International Law, 2001, p. 95.

²²¹ Este é o caso, por exemplo, do acordo EUA/Austrália, denominado “Australia-US on mutual antitrust enforcement assistance”, de 1999, no qual o Procurador-Geral da República dos EUA é a autoridade central responsável para receber o pedido de cooperação e o transferirá à Federal Trade Commission, que será a autoridade executora do pedido. Sobre o tema, ver: OCDE. 2015 Inventory of Co-operation Agreements: Provisions on Exchange of Information. Disponível em: <<http://www.oecd.org/daf/competition/competition-inventory-provisions-exchange-of-information.pdf>>. Acesso em: 29 dez. 2015.

²²² Sobre o tema, ver: ARANOVICH, *Inovações na cooperação jurídica internacional para o Cade*, 124-148 p.

²²³ TERHECHTE, *International Competition Enforcement Law Between Cooperation and Convergence*, p. 17.

ponto de contato dentro da autoridade designada, que será responsável para a implementação das medidas nele presentes²²⁴.

Observa-se que no ordenamento jurídico brasileiro a classificação da modalidade administrativa da cooperação jurídica assume destacada relevância à medida que ela dispensa a realização de um procedimento prévio de admissibilidade, como é o caso da cooperação jurisdicional²²⁵. Entretanto, quando a cooperação administrativa não for possível, deverão ser utilizadas as formas jurisdicionais tradicionais de cooperação, que são a carta rogatória²²⁶ e o reconhecimento de sentença estrangeira²²⁷.

Além dos sistemas legais nacionais, destaca-se a defesa, por parte da doutrina mais recente, de um direito administrativo global, matéria que é fruto do incremento da globalização econômica e do surgimento da governança global, razão pela qual demanda uma cooperação administrativa eficiente²²⁸. Benedict Kingsbury, Nico Krisch e Richard Stewart dispõem que o exercício das funções regulatórias dos entes nacionais em um espaço global repercutiu no desafio do aprimoramento da cooperação administrativa, por meio da qual floresce a interação de autoridades administrativas domésticas no plano internacional²²⁹.

Outra forma de cooperação identificada é aquela que não ocorre somente no âmbito da autoridade concorrencial, mas *ultrapassa os limites da sua competência*²³⁰. Nestes casos, pode acontecer que o pedido seja direcionado para a autoridade de concorrência, mas que a sua execução demande a atuação jurisdicional do Estado, de modo que o seu cumprimento seja

²²⁴ Como é o caso de alguns acordos firmados pelo Brasil, que serão analisados no segundo capítulo deste estudo.

²²⁵ ARAUJO, *Cooperação Jurídica Internacional no Superior Tribunal de Justiça*, p. 6

²²⁶ As cartas rogatórias são instrumentos processuais destinados à materialização da cooperação jurídica internacional, compreendendo atos de comunicação processual provenientes de autoridades estrangeiras, solicitando o cumprimento de diligências em outras jurisdições. O principal objetivo dessas medidas é facilitar o desenvolvimento de um processo com conexão internacional, isto é, quando uma ou mais partes litigantes encontram-se no estrangeiro, submetidas à jurisdição de diferentes Estados. Segundo Fabiano Menke, as rogatórias são instrumentos previstos nas legislações processuais dos países e possuem a finalidade de levar a cabo, no estrangeiro, o cumprimento de decisões, despacho e até sentenças proferidas no estrangeiro. Ressalta o autor, ainda, a resumida bibliografia nacional sobre o tema. MENKE, Cumprimento das Cartas Rogatórias no Brasil: Antecedentes e Atualidade. In: ARAUJO, Nadia de; MARQUES, Claudia Lima (Orgs.). *O novo direito internacional: estudos em homenagem a Erik Jayme*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 241.

²²⁷ O reconhecimento de sentenças estrangeiras é tema diretamente relacionado à circulação internacional de julgados, sendo que reconhecer uma sentença estrangeira representa atribuir-lhe a qualidade que as sentenças nacionais possuem na forma de continuidade e expansão do exercício da jurisdição de determinado Estado. Sobre o tema, ver: LOULA, *Auxílio Direto: Novo Instrumento de Cooperação Jurídica Internacional Civil*, p. 80; SPERL, Hans. La reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers. *Recueil des Cours*, t. 36. Haia: Académie de Droit Internatinal de la Haye, 1931, p. 385; ARAUJO, Nadia de; MARQUES, Frederico do Valle Magalhães. Os Requisitos para a Homologação de Sentença Estrangeira: Análise de Julgados do STF. In: ARAUJO, Nadia de; MARQUES, Claudia Lima (Orgs.). *O novo direito internacional: estudos em homenagem a Erik Jayme*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 221.

²²⁸ TERHECHTE, *International Competition Enforcement Law Between Cooperation and Convergence*, p. 17.

²²⁹ KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Krisch; STEWART, Richard. The Emergence of Global Administrative Law. *Law and Contemporary Problems*, v. 68, n. 3-4. Durham: Duke University School of Law, 2005, p. 15-62.

²³⁰ TERHECHTE, *International Competition Enforcement Law Between Cooperation and Convergence*, p. 17.

direcionado a um juízo nacional de primeira instância para o processamento. No caso de investigação de cartéis, por exemplo, pode ser necessária a intervenção judicial para a obtenção de provas, de modo que será demandada, por meio de requisição da autoridade concorrencial competente, a autorização para a realização de medidas²³¹.

Por fim, ressalta-se que grande parte da cooperação operada entre as autoridades nacionais de concorrência assume a modalidade informal, por meio do contato direto entre o corpo de servidores especializados, no intuito de assistência mútua e reciprocidade²³². Em relatório especializado no tema, a UNCTAD informa que mesmo em situações nas quais as autoridades concorrenciais possuam acordos formais de cooperação é comum a troca de ideias e de dados relacionados ao desenvolvimento de casos por meio dos canais informais, o que contribui substancialmente à garantia de efetividade das legislações nacionais²³³.

Estudadas as formas que a cooperação jurídica internacional entre as autoridades concorrenciais pode assumir, passa-se à análise dos atores principais envolvidos na cooperação internacional para o direito da concorrência. O papel de protagonismo é assumido pelas autoridades de defesa da concorrência, que diariamente enfrentam o desafio de lidar com casos complexamente internacionalizados²³⁴, e que proporcionam a institucionalização da disciplina.

Ainda que tratadas de forma uniforme como protagonistas na cooperação, as autoridades de defesa da concorrência apresentam particularidades que definem a sua estruturação jurídica. A relevância do estudo do tema justifica-se ao se perceber que a diferença entre os sistemas estruturais das autoridades nacionais pode ocasionar um afastamento procedimental entre elas e dificultar a cooperação. Além disso, a existência da cooperação internacional é uma causa modificadora da aplicação das normas nacionais, pois a presença de atividade internacional influencia na forma de adoção das políticas estatais na defesa da concorrência²³⁵.

Segundo Jörg Philipp Terhechte, quatro são as maneiras escolhidas pelos sistemas domésticos no mundo para direcionar a responsabilidade sobre temas relacionados à proteção

²³¹ Pode ser que o pedido seja cumprido por meio do auxílio direto, tema que será explorado de maneira mais profunda, conforme o Sistema brasileiro, no ponto 3.2.1 deste estudo.

²³² SWAINE, *Cooperation, Comity and Competition Policy: United States*, p. 18-19.

²³³ UNCTAD. *Informal cooperation among competition agencies in specific cases: note by the UNCTAD secretariat*. Disponível em: < http://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/ciclpd29_en.pdf>. Acesso em: 29 dez. 2015.

²³⁴ Segundo John Parisi: “Competition authorities around the world were challenged not only by the number and scope of these transactions but also by the multi-national nature of the development, production, and distribution of the products or services at issue. Furthermore, they had to work through differences in procedures and substantive standards in their respective laws to avoid conflicts in their decisions”. PARISI, *Cooperation Among Competition Authorities in Merger Regulation*, p. 56.

²³⁵ GUZMAN, Andrew T. *International Competition Law*. In: GUZMAN, Andrew T.; SYKES, Allan O. (Org.). *Research Handbook in International Economic Law*. Chaltenham: 2007, p. 430.

da concorrência por meio de autoridades administrativas especializadas, a saber, (i) abordagem por meio de uma agência única (*single agency approach*); (ii) abordagem por meio de diversas agências em relação horizontal (*horizontal multiagency approach*); (iii) abordagem por meio de diversas agências em relação vertical (*vertical multiagency approach*); e (iv) autoridades de concorrência e autoridades regulatórias setoriais (*competition authorities and sectoral regulatory authorities*)²³⁶.

Destaca-se que nas últimas duas décadas o mundo presenciou um vertiginoso crescimento no número de autoridades concorrenciais, impulsionado pelo incremento de novas legislações nacionais²³⁷. Segundo dados da OCDE, publicados em maio de 2014, neste período houve um aumento de mais de 600% no número de jurisdições que possuem normas para garantir a defesa da concorrência, a saber, menos de 20 no ano de 1990, para aproximadamente 120 em tempos atuais²³⁸.

A adoção de um modelo de autoridade única (*single agency approach*) é bastante rara, pois ela atrai para si todas as competências relacionadas à defesa da concorrência e à garantia da aplicação das legislações concorrenciais nacionais, gerando uma grande dificuldade em um órgão isolado assumir todas as multifacetadas tarefas que fazem parte do regime contemporâneo desta disciplina²³⁹. Como exemplo, cita-se a autoridade concorcencial da Indonésia, a Comissão para a Supervisão da Concorrência Comercial (KPPU)²⁴⁰, que assume a função de órgão concorcencial único e independente²⁴¹.

Identifica-se, também, a adoção de um modelo de diversas autoridades administrativas em relação horizontal (*horizontal multiagency approach*), que é bastante frequente, pois estrutura a supervisão de temas relacionados à proteção da concorrência em diferentes órgãos que trabalham em caráter de igualdade, com a competência definida por meio de critérios estabelecidos na legislação²⁴². Este é a modalidade adotada pelos EUA, país no qual são justapostas as competências da Comissão Federal do Comércio (FTC) e do Departamento de Justiça (DOJ), pois, enquanto a primeira é responsável pela aplicação do *FTC-Act* e do *Clayton*

²³⁶ TERHECHTE, *International Competition Enforcement Law Between Cooperation and Convergence*, p. 49.

²³⁷ BOTTA, *The Cooperation Between Antitrust Authorities of the Developing Countries: Why does it not Work? Case Study on Argentina and Brazil*, p. 153-154.

²³⁸ OCDE. *Challenges of International Co-operation in Competition Law Enforcement*, 2014. Disponível em: <<http://www.oecd.org/daf/competition/Challenges-Competition-Internat-Coop-2014.pdf>>. Acesso em: 29 dez. 2015.

²³⁹ TERHECHTE, *International Competition Enforcement Law Between Cooperation and Convergence*, p. 49.

²⁴⁰ Na língua original, o indonésio, *Komisi Pengawas Persaingan Usaha*.

²⁴¹ Sobre o desenho institucional da autoridade concorcencial da Indonésia, ver: OCDE. *OECD Reviews of Regulatory Reform: Indonesia Competition Law and Policy*. Disponível em: < <http://www.oecd.org/indonesia/chap%203%20-%20competition%20law%20and%20policy.pdf>>. Acesso em: 29 dez. 2015.

²⁴² TERHECHTE, *International Competition Enforcement Law Between Cooperation and Convergence*, p. 49.

*Act*²⁴³, ao segundo compete a aplicação do *Sherman Act* e da persecução criminal relativa à violação das regras de concorrência. No Brasil, o SBDC também conta com dois órgãos, a saber, o CADE e a SEAE, cada qual com competências próprias²⁴⁴.

Aponta-se que nesse modelo é possível que ocorra uma sobreposição das competências das autoridades, o que causa uma situação de difícil solução, pois não fica esclarecido qual delas deverá guiar o procedimento administrativo em questão, conforme ocorre no sistema norte-americano²⁴⁵. Entretanto, no caso da cooperação jurídica internacional para a concorrência, o sistema brasileiro aponta que ela é de competência do CADE, que, por meio de disposições legais, foi instituído como autoridade central²⁴⁶.

É identificada também a abordagem por meio de diversas agências em relação vertical (*vertical multiagency approach*), que pode ser encontrada no sistema regional da UE, conforme a relação entre a autoridade concorrencial responsável pelo endereçamento de questões concorrenciais em âmbito comunitário, ou a Direção-Geral da Concorrência (DG Concorrência), e as autoridades concorrenciais dos Estados-membros²⁴⁷. A partir disso, então, percebe-se que esta modalidade imprime uma relação hierárquica. Outro exemplo relevante ocorre no âmbito nacional, no qual as autoridades concorrenciais dos estados (*Länder*) na Alemanha (*Landeskartellbehörden*) se relacionam de forma relativamente vertical com o Escritório Nacional para os Cartéis (*Bundeskartellamt*), a autoridade nacional²⁴⁸.

²⁴³ O *Federal Trade Commission Act* é uma norma promulgada em 1914 nos EUA, por meio da qual foi criado o instituto da Comissão Federal do Comércio, que possui a competência, ainda hoje, de identificar e condenar métodos para a persecução da concorrência desleal. O Clayton Act, por sua vez, foi promulgado em 1914 e é voltado à repressão dos preços discriminatórios, às vendas casadas e outras práticas anticoncorrenciais. Sobre o tema, ver: HOVENKAMP, Herbert. *The Federal Trade Commission and the Sherman Act*. *Florida Law Review*, v. 62. Gainesville: University of Florida, 2010. 1-23 p.; SALOMÃO FILHO, *Direito Concorrencial*, p. 425-426; JAEGER JUNIOR, *Direito Internacional da Concorrência*, p. 71.

²⁴⁴ As competências das autoridades concorrenciais do SBDC serão analisadas no próximo capítulo deste estudo.

²⁴⁵ Segundo Gelhorn: “In practice, the overlap in the responsibilities of the two agencies in the antitrust arena is almost complete”. GELHORN, Ernst. *The FTC Redundant Antitrust Powers*. *AEI Journal on Government and Society*, 1981. Disponível em: < <http://object.cato.org/sites/cato.org/files/serials/files/regulation/1981/12/v5n6-6.pdf>>. Acesso em: 29 dez. 2015.

²⁴⁶ Ressalvados os casos em que é competente o DRCI, entretanto, para a cooperação internacional concorrencial, a competência é o CADE. Ver: ARANOVICH, *Inovações na cooperação internacional para o Cade*, p. 124-148.

²⁴⁷ TERHECHTE, *International Competition Enforcement Law Between Cooperation and Convergence*, p. 49.

²⁴⁸ Na Alemanha, cada Estado (*Land*) possui a sua própria autoridade de concorrência (*Landeskartellbehörden*), que aplica as mesmas normas nacionais, pois não há normas estaduais sobre concorrência. A sua atuação restringe-se unicamente aos fatos ocorridos dentro dos respectivos Estados, mas as suas decisões não são subordinadas à autoridade nacional. A autoridade nacional (*Bundeskartellamt*), por sua vez, possui competência para os casos ocorridos nacionalmente. Ambos os órgãos podem trabalhar conjuntamente na resolução dos casos, mas, nessas hipóteses, a autoridade nacional ingressa como parte antes da autoridade estadual. Ademais, é a autoridade nacional que faz parte das redes internacionais de cooperação, e não a estadual. Sobre as autoridades de concorrência da Alemanha, ver: VISSER, Maartje de. *Network-Based Governance in EC Law: The Example of EC Competition and EC Communications Law*. Portland: Hart Publishing, 2009, p. 42; BUNDESKARTELLAMT. *The Bundeskartellamt in Bonn: Organization, Tasks and Activities*. Bonn: Bundeskartellamt Press/Public Relations Unit, 2011, p. 10.

Esta modalidade, como a anterior, por se relacionar à existência de mais de uma autoridade concorrencial, gera conflitos na exata delimitação das competências para processar e julgar determinados casos²⁴⁹. A UE, em nível regional, apresentou uma solução ao problema ao estabelecer o Regulamento 1/2003, que delimitou as competências relativas à regulação da concorrência no âmbito comunitário²⁵⁰, como consequência do princípio da primazia do direito comunitário sobre o nacional²⁵¹. Veja-se que no artigo 3º, “b” do TFUE é disposto que é de competência exclusiva da União Europeia o estabelecimento de regras de concorrência necessárias ao funcionamento do mercado interno²⁵².

É possível que além das autoridades de concorrência, outras autoridades regulatórias setoriais implementem as suas próprias normas concorrenciais (*competition authorities and sectoral regulatory authorities*), situação apontada como problemática para a aplicação uniforme destas, pois não são adotados os mesmos padrões de regulação entre os órgãos²⁵³. As autoridades setoriais podem ser relativas às áreas de transporte e telecomunicações, por exemplo, criadas para regular o desfazimento dos monopólios estatais, e que contam com competências justapostas às das autoridades da concorrência²⁵⁴. Esta situação também pode ser identificada no ordenamento jurídico dos EUA.

Além das quatro situações supramencionadas, algumas autoridades de concorrência conjugam múltiplas funções, muitas vezes relacionadas à proteção dos consumidores, à propriedade intelectual e a outros setores regulatórios²⁵⁵. Isto ocorre porque estes temas possuem propósitos bastante próximos, que são a garantia de eficiência dos mercados e a defesa dos consumidores. Veja-se que ao tratar da relação entre direito do consumidor e a defesa da concorrência, Ricardo Luiz Lorenzetti destaca que os enfoques das disciplinas são complementares e funcionam como vasos comunicantes, pois maiores níveis de concorrência resultam em menor posição dominante, e, portanto, diminui-se o poder de imposição de

²⁴⁹ TERHECHTE, *International Competition Enforcement Law Between Cooperation and Convergence*, p. 49.

²⁵⁰ UNIÃO EUROPEIA. *Regulamento (CE) n° 1/2003 do Conselho*, de 16 de dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.o e 82.o do Tratado. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:001:0001:0025:PT:PDF>>. Acesso em: 29 dez. 2015.

²⁵¹ O princípio da primazia do direito da União Europeia é uma manifestação da supranacionalidade, na qual o prevalece a ordem jurídica da União Europeia em detrimento das ordens nacionais. CAMPOS, João Mota de. *Manual de Direito Comunitário*. 2 ed. Juruá: Curitiba, p. 202;

²⁵² Isto significa dizer que somente a União pode legislar ou adotar atos juridicamente vinculativos neste domínio, à exceção de quando os Estados-membros sejam habilitados pela União ou necessitem dar execução aos atos da União, conforme determinação do artigo 2º do TFUE. UNIÃO EUROPEIA. *Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia*. Disponível em: < http://europa.eu/pol/pdf/consolidated-treaties_pt.pdf>. Acesso em: 2 mar. 2016.

²⁵³ TERHECHTE, *International Competition Enforcement Law Between Cooperation and Convergence*, p. 49-50.

²⁵⁴ TERHECHTE, *International Competition Enforcement Law Between Cooperation and Convergence*, p. 49-50.

²⁵⁵ OCDE. Annex to the summary record of the 122ns meeting of the Competition Committee Held on 17-18 Decemmer 2014. Disponível em: < [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumenntpdf/?cote=DAF/COMP/M\(2014\)3/ANN4/FINAL&doclanguage=en](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumenntpdf/?cote=DAF/COMP/M(2014)3/ANN4/FINAL&doclanguage=en)>. Acesso em: 30 dez. 2015.

cláusulas abusivas aos consumidores²⁵⁶. Entretanto, assim como a natureza dos setores regulatórios que podem ser conjugados em uma mesma autoridade administrativa difere, a sua forma de implementação também é distinta, o que pode causar conflitos²⁵⁷.

Nesses casos, do ponto de vista econômico, conforme dispõem Gesner Oliveira e João Grandino Rodas, a escolha de uma configuração institucional não é tarefa fácil e não existe um modelo único, de modo que ela varia conforme conjunturas específicas de cada setor em distintos países²⁵⁸. Segundo os autores, essa escolha leva em conta alguns fatores, a saber, a flexibilidade institucional, a capacidade de decisão em tempo econômico, o custo burocrático da transação, a minimização de risco de conflito de competências e a minimização do risco de captura.

Ao ultrapassar a estrutura formal, outras diferenças de natureza mais prática são destacadas como relevantes na influência dos procedimentos adotados pelas autoridades de concorrência, como a independência da autoridade, a responsabilização atribuída aos órgãos, os recursos financeiros e de pessoal, e a composição e a estabilidade para proferir decisões²⁵⁹. Reitera-se que a convergência nos sistemas é possibilitada por meio da cooperação internacional²⁶⁰, sendo que aquela, uma vez alcançada, acarreta em um aumento desta, em um sistema que se retroalimenta.

Uma análise realista de qualquer sistema de defesa da concorrência acaba envolvendo questões de economia política, pois as autoridades concorrenciais são expostas a pressões políticas dos governos, sendo que o combate às influências indesejadas passa pela adoção de um desenho institucional eficiente²⁶¹. As primeiras características que emergem como necessárias para a implementação das regras de concorrência são a independência da autoridade em relação aos demais órgãos do Estado e a possibilidade de responsabilização.

Estas medidas são de relevância tão destacada que foram objeto do *UN Set*, lei-modelo para a concorrência formulada pela UNCTAD, órgão vinculado ao sistema da ONU destinado

²⁵⁶ LORENZETTI, Ricardo. Artículo sobre la Defensa de la Competencia. La Realidad e La Regulación. In: GUEDES, Jefferson Carús; NEIVA, Juliana Sahione Mayrink. *Publicações da Escola da AGU: Debates em Direito da Concorrência*. Brasília: Advocacia Geral da União, 2011, p. 322; Sobre a defesa da concorrência a partir da perspectiva do consumidor, ver: SCHNEIDER, Andressa. *A tutela do consumidor no controle de concentrações de empresas: uma análise jurídica a partir da Lei 8.884/1994*. Dissertação (mestrado). Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Faculdade de Direito, 2011. 165 p.

²⁵⁷ FELLS, Allan; ERGAS, Henry. *Institutional Design of Competition Authorities*, 2014. Disponível em : <[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WD\(2014\)85&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WD(2014)85&docLanguage=En)>. Acesso em: 30 dez. 2015.

²⁵⁸ OLIVEIRA; RODAS, *Direito Econômico da Concorrência*, p. 153.

²⁵⁹ TERHECHTE, *International Competition Enforcement Law Between Cooperation and Convergence*, p. 49-50.

²⁶⁰ Sobre o tema, ver: PARISI, *Cooperation Among Competition Authorities in Merger Regulation*, p. 69.

²⁶¹ GAL, Michal. Reality Bites (or Bits): The Political Economy of Antitrust Enforcement. *New York University Law and Economics Working Papers*, n. 57. New York: NYU, p. 6.

a promover ações relativas ao comércio e desenvolvimento²⁶². Segundo este organismo, o tipo de autoridade mais eficiente para a promoção da defesa da concorrência deve conter duas características, ser quase autônoma ou independente do governo, com poderes judicantes ou administrativos para conduzir investigações e aplicar sanções, além de ser possibilitada a revisão da sua atuação pelo poder judiciário²⁶³.

A delegação da regulação da concorrência a órgãos independentes possui a finalidade de garantia de que as autoridades apliquem as regras concorrenciais sem influências políticas, resguardando-se que sua interpretação seja baseada em argumentos econômicos e legais²⁶⁴. Entretanto, a manutenção de um alto nível de independência das instituições de direito da concorrência em relação à supervisão política não é uma tarefa simples, sendo necessária à identificação de quem e em que sentido a autoridade deve ser independente²⁶⁵.

A independência deve ser verificada em relação aos poderes executivos e legislativo, ou seja, das instituições políticas, além de resguardar-se das instituições econômicas, no sentido de garantir que a legislação que regule a autoridade concorrencial trabalhe de modo a tornar impossíveis quaisquer intervenções externas²⁶⁶. Muitos Estados delegaram a defesa da concorrência à administração ministerial, enquanto outros preferiram garantir uma maior independência decisória por meio da instituição de um órgão independente²⁶⁷.

Algumas medidas são apontadas como fundamentais para a garantia da independência das autoridades concorrenciais, como a sua autonomia dos governos, a nomeação não política do seu diretor, um orçamento independente, a colaboração com outros órgãos governamentais, a possibilidade de revisão judicial das decisões, o estabelecimento de limitações legais na competência de julgamento, a transparência nas decisões, o fortalecimento dos grupos de consumidores e a opinião pública positiva²⁶⁸. Cita-se como exemplo a autoridade concorrencial da UE, na qual todos os membros da Comissão Europeia, bem como o Diretor-Geral para a concorrência são independentes para praticar os atos de sua competência²⁶⁹.

²⁶² O *UN Set* e a UNCTAD serão objeto do ponto 2.2.2 deste estudo.

²⁶³ UNCTAD. *Independence and accountability of competition authorities*: note by the UNCTAD secretariat, 2008. Disponível em: < http://unctad.org/en/docs/c2clpd67_en.pdf>. Acesso em: 30 dez. 2015.

²⁶⁴ GRONDEN, Johan W.; VRIES, Sybe A. de. Independent Competition Authorities in the EU. *Utrecht Law Review*, v. 2, n. 1. Utrecht: Utrecht University School of Law, 2006, p. 32.

²⁶⁵ TREBILCOCK, Michael J.; IACOBUCCI, Edward M. Designing Competition Law Institutions. *World Competition*, v. 25, n. 3. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2002, p. 364.

²⁶⁶ HANRETTY, Chris; LAROCHE, Pierre; REINDL, Andreas. Independence, accountability and perceived quality of regulators. Brussels: Centre on Regulation in Europe (CERRE), 2012, p. 24.

²⁶⁷ TERHECHTE, *International Competition Enforcement Law Between Cooperation and Convergence*, p. 49-50.

²⁶⁸ GAL, *Reality Bites (or Bits): The Political Economy of Antitrust Enforcement*, p. 6-10.

²⁶⁹ Conforme o artigo 245 do TFUE: “Artigo 245.o (ex-artigo 213.o TCE). Os membros da Comissão abstêm-se de praticar qualquer ato incompatível com a natureza das suas funções. Os Estados-Membros respeitam a sua independência e não procuram influenciá-los no exercício das suas funções. (...)”. UNIÃO EUROPEIA. *Tratado*

Entretanto, é possível afirmar que as questões relacionadas à independência das autoridades concorrenciais relacionam-se intimamente com o debate sobre a sua responsabilidade em prestar contas (*accountability*)²⁷⁰. Veja-se que estes órgãos são criados mediante legislações próprias, que geralmente definem os termos da responsabilização por meio da prescrição de mecanismos destinados a relatar o seu desempenho, como, a obrigação de submissão de relatórios sobre a sua atuação e de disponibilização de suas decisões em plataformas públicas²⁷¹. Também é comum o estabelecimento da possibilidade de revisão judicial das decisões da autoridade, que analisa as decisões tomadas pelo órgão²⁷².

A responsabilização das autoridades concorrenciais passa pelos requerimentos de publicização das suas atividades, ou seja, deve haver transparência na sua atuação, operacionalizada por meio de plataformas que tornam conhecidas as suas decisões, reuniões, sessões de julgamento e outros meios de atuação²⁷³. No Brasil, por exemplo, o direito de acesso à informação pública foi previsto na CF, o que permite maior participação popular e consequente controle social da atuação do CADE²⁷⁴.

Diante do exposto, conclui-se que a independência e a responsabilização das autoridades concorrenciais são complementares, pois a discricionariedade é balizada por exigências restritivas de responsabilização na prestação de contas. Segundo a UNCTAD, além desta correlação ser desejável, ao fazer com que os órgãos nacionais se abstenham às agendas legislativamente propostas, os temas são interdependentes, tendo em vista que as autoridades concorrenciais que possuem altos níveis de responsabilização também demonstram grande discricionariedade e independência²⁷⁵.

Sobre o Funcionamento da União Europeia. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=O J:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 29 dez. 2015.

²⁷⁰ TREBILCOCK; IACOBUCCI, *Designing Competition Law Institutions*, p. 364-365.

²⁷¹ UNCTAD. *Independence and accountability of competition authorities: note by the UNCTAD secretariat*, 2008. Disponível em: < http://unctad.org/en/docs/c2clpd67_en.pdf>. Acesso em: 30 dez. 2015.

²⁷² No Brasil, é possível a revisão judiciária das decisões administrativas proferidas pelo CADE, sempre que seja necessária a análise da legalidade do ato. Ver: OLIVEIRA; RODAS, *Direito e Economia da Concorrência*, p. 297-307.

²⁷³ TERHECHTE, *International Competition Enforcement Law Between Cooperation and Convergence*, p. 55.

²⁷⁴ Conforme disposição da Constituição Federal: “Artigo 5º. XXXIII – todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”. BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 30 dez. 2015. Sobre a Lei de Acesso à Informação, ver: CADE. *Acesso à Informação*. Disponível em: < <http://www.cade.gov.br/Default.aspx?2215e533c258ac7680cd9fa8b89c>>. Acesso em: 30 dez. 2015.

²⁷⁵ UNCTAD. *Independence and accountability of competition authorities: note by the UNCTAD secretariat*, 2008. Disponível em: < http://unctad.org/en/docs/c2clpd67_en.pdf>. Acesso em: 30 dez. 2015.

Outro fator que influencia na atuação das autoridades são os seus recursos financeiros e pessoais, tendo em vista que são relevantes para implementação efetiva das regras nacionais²⁷⁶. Assim, os recursos disponíveis ao órgão devem ser suficientes para suprir as necessidades originadas pelo número de atribuições de sua competência²⁷⁷. A falta de recursos ocasiona a perda da independência da autoridade²⁷⁸.

A composição dos órgãos concorrenciais e a sua estabilidade, bem como dos órgãos julgadores, é apontada como última diferença relevante, pois é fundamental à garantia de aplicabilidade das normas²⁷⁹. Isto porque os procedimentos administrativos são considerados tão complexos quanto as normas concorrenciais em si²⁸⁰, de modo que a atividade decisória deva ser realizada principalmente pelo trabalho conjunto de advogados e economistas²⁸¹. Assim, a atuação das autoridades depende da disponibilização de pessoal qualificado.

Estudada a estruturação jurídica das autoridades concorrenciais, é importante realizar uma investigação sobre uma figura substancial para cooperação jurídica internacional, que é a autoridade central²⁸². Ela é a entidade administrativa competente para processar os pedidos de cooperação. Conforme já destacado, é possível que a autoridade concorrential assuma a função de autoridade central para a cooperação jurídica internacional para os assuntos relacionados à defesa da concorrência, como é o caso brasileiro, entretanto, isto não é a regra. Pode haver casos em que os pedidos recebidos via autoridade central sejam repassados às autoridades executoras, como ocorre no acordo de assistência mútua entre EUA e Austrália, no qual a autoridade competente para recebimento do pedido em território norte-americano é o Procurador-Geral da República, que repassará o pedido à autoridade de concorrência²⁸³.

A autoridade central é figura determinante no processamento eficiente de solicitações nacionais ou estrangeiras, pois a sua instituição constitui medida voltada à modernização dos

²⁷⁶ TERHECHTE, *International Competition Enforcement Law Between Cooperation and Convergence*, p. 50.

²⁷⁷ GAL, *Reality Bites (or Bits): The Political Economy of Antitrust Enforcement*, p. 7.

²⁷⁸ TERHECHTE, *International Competition Enforcement Law Between Cooperation and Convergence*, p. 52. Ver o caso da Argentina, no qual a autoridade concorrential, *Comisión Nacional de Defensa de la Competencia* (CNDC) não possui autonomia na utilização do seu orçamento, o que causa severas restrições à sua atuação.

²⁷⁹ TERHECHTE, *International Competition Enforcement Law Between Cooperation and Convergence*, p. 53.

²⁸⁰ SHELTON, *Competition Policy: What Chance for International Rules*. Disponível em: <<http://www.oecd.org/competition/mergers/1919969.pdf>>. Acesso em: 30 dez. 2015.

²⁸¹ TERHECHTE, *International Competition Enforcement Law Between Cooperation and Convergence*, p. 53.

²⁸² SCHLOSSER, *Jurisdiction and International Judicial and Administrative Co-operation*, p. 404.

²⁸³ Conforme artigo I do acordo: "(...) *Central Authority* - refers, in the case of the United States, to the Attorney General (or a person designated by the Attorney General), in consultation with the U.S. Federal Trade Commission. In the case of Australia, the term refers to the Australian Competition and Consumer Commission, in consultation with the Attorney General's Department. *Executing Authority* - refers, in the case of the United States, to the Antitrust Authority designated to execute a particular request on behalf of a Party. In the case of Australia, the term includes the Australian Competition and Consumer Commission and the Attorney General's Department. (...)". USA/Australia Mutual Antitrust Enforcement Assistance Agreement (1999). Disponível em: <<https://www.ftc.gov/es/node/119080>>. Acesso em: 29 dez. 2015.

procedimentos de promoção da justiça internacional²⁸⁴. Consiste, então, em uma das três possíveis vias de solicitação da cooperação internacional, junto às tradicionalmente estabelecidas vias diplomática e consular, e possui a função primordial de garantir a autenticidade, a veracidade e a legalidade dos documentos e atos a ela submetidos²⁸⁵.

Peter Schlosser destaca existir grande vantagem no estabelecimento de uma autoridade central para os pedidos de cooperação internacional, pois, representando entidades administrativas especiais, elas possuirão colaboradores especializados no trato de questões transfronteiriças²⁸⁶. O modelo de autoridade central foi inaugurado com a Convenção da Haia de Comunicação de Atos Processuais de 1965²⁸⁷, que formulou a obrigação de cada Estado-parte designar uma autoridade para processar os pedidos de cooperação internacional elaborados com fundamento naquele instrumento. Posteriormente, esse modelo foi reproduzido na grande maioria dos tratados que abordam a assistência mútua, sendo hoje predominante²⁸⁸.

Veja-se que os acordos mais recentes indicam, inclusive, a autoridade central com a qual o órgão estrangeiro manterá contato na implementação das disposições formuladas, ou seja, para que autoridade competente os pedidos deverão ser transmitidos, ou qual será o ponto de contato²⁸⁹. No que tange especialmente ao direito internacional da concorrência, os “Acordos de Cooperação Judiciária e Assistência Mútua em Matéria Penal” (MLATs) normalmente estabelecem qual será a autoridade competente para fazer e receber solicitações de assistência, prevendo, por exemplo, a possibilidade de requerimentos de intercâmbio de informações confidenciais, de tomada de depoimentos e de busca e apreensão²⁹⁰.

A concentração das funções de recebimento e envio dos pedidos de cooperação jurídica internacional em um único órgão representa um avanço sem precedentes na organização da matéria, considerando-se que o fluxo de pedidos aumenta consideravelmente à medida que as relações privadas se internacionalizam²⁹¹. Por essa razão, a autoridade central pode ser

²⁸⁴ Segundo John David McClean, “The main innovation of the 1965 Convention was the creation of a system of Central Authorities. Each Contracting State must designate such a Central Authority to receive requests for service from other Contracting States. The expectation borne out of practice, was that this would involve not the creation of some new agency but the designation as Central Authority of one of some existing office or Ministry”. MCCLEAN, John David. *International Co-Operation in Civil and Criminal Matters*. London: Oxford University Press, 2002, p. 28.

²⁸⁵ SAADI; BEZERRA, *A autoridade central no exercício da cooperação jurídica internacional*, p. 19.

²⁸⁶ SCHLOSSER, *Jurisdiction and International Judicial and Administrative Co-operation*, p. 404.

²⁸⁷ Convenção de 15 de Novembro de 1965 Relativa à Citação e à Notificação no Estrangeiro dos Atos Judiciais e Extrajudiciais em Matéria Civil e Comercial, firmada na Conferência de Haia. Disponível em: <http://www.hcch.net/upload/text14_pt.pdf>. Acesso em: 29 abr. 2015.

²⁸⁸ A partir da pioneira Convenção da Haia de 1965, a previsão da Autoridade Central difundiu-se para as demais Convenções. SCHLOSSER, *Jurisdiction and International Judicial and Administrative Co-operation*, p. 404.

²⁸⁹ SCHLOSSER, *Jurisdiction and International Judicial and Administrative Co-operation*, p. 96.

²⁹⁰ SWAINE, *Cooperation, Comity and Competition Policy: United States*, p. 18-19.

²⁹¹ MCCLEAN, *International Co-Operation in Civil and Criminal Matters*, p. 8.

conceituada como órgão técnico-administrativo nacional, não jurisdicional, responsável pela boa condução da cooperação jurídica que cada Estado exerce com as demais soberanias, assegurando fluidez aos trâmites²⁹². Cabe-lhe, então, o recebimento e a transmissão dos pedidos de cooperação jurídica, a análise de adequação dessas solicitações, o desenvolvimento de conhecimento a ela agregado e a promoção da efetividade da cooperação jurídica²⁹³.

A doutrina afirma que a autoridade central para a cooperação jurídica internacional se fundamenta em dois eixos principais, que fortificam a sua existência²⁹⁴. O primeiro eixo relaciona-se à celeridade e à efetividade do processo cooperativo, por meio do trabalho de receber, analisar, tramitar e adequar os pedidos de cooperação jurídica. O segundo eixo firma-se na garantia da legalidade e da autenticidade, por meio da lisura da cooperação, fornecendo segurança jurídica ao Estado e aos cidadãos que dela se utilizam para ver sua prestação jurisdicional atendida.

No plano interno, uma forte especialização do corpo de servidores desse órgão designado atuará na garantia de preenchimento de todos os requisitos de processamento dos pedidos de cooperação internacional, bem como no cumprimento de todas as funções já mencionadas²⁹⁵. Ademais, as autoridades centrais possuem a discricionariedade de optar pela comunicação direta, o que resulta, usualmente, na eliminação da necessidade de uma instância diplomática para a tramitação de documentos, evitando-se a possibilidade de haver ruídos na comunicação interestatal²⁹⁶.

No plano universal, será por meio das autoridades administrativas organizadas em redes de órgãos especializados, conforme já mencionado neste estudo, que se permitirá a busca de melhorias no sistema de padronização de boas práticas na área. Anne-Marie Slaughter salienta que a formação das redes governamentais tende a produzir uma convergência de políticas entre os Estados e a impulsionar a cooperação em casos mais complexos, bem como, a favorecer o comprometimento de alguns países menores com compromissos internacionais²⁹⁷.

²⁹² SAADI; BEZERRA, *A autoridade central no exercício da cooperação jurídica internacional*, p. 20.

²⁹³ Segundo Maria Rosa Guimarães Loula, “acredita-se que um único órgão concentrado e especializado para a matéria seja capaz de promover cooperações mais eficientes e mais céleres, evitando retrabalho e retardamento desnecessários”. LOULA, *Auxílio Direto: Novo Instrumento de Cooperação Jurídica Internacional Civil*, p. 68.

²⁹⁴ SAADI; BEZERRA, *A autoridade central no exercício da cooperação jurídica internacional*, p. 20.

²⁹⁵ Para Peter Schlosser: “For individual judges and other officials in judicial authorities it is almost impossible to achieve the experience necessary for an efficient and expeditious management is transborder cooperation. They are not acquainted with the judicial infrastructure of foreign countries and do not know what practices have been agreed upon with a particular country or even to whom to address for assistance or whether a request made to them may be complied with”. SCHLOSSER, *Jurisdiction and International Judicial and Administrative Co-operation*, p. 96.

²⁹⁶ SAADI; BEZERRA, *A autoridade central no exercício da cooperação jurídica internacional*, p. 19.

²⁹⁷ SLAUGHTER, Anne-Marie. Sovereignty and power in a Networked World Order. *Stanford Journal of International Law*, n. 40. 2004. Stanford: Stanford Law Review, 2004, p. 283.

No Brasil, a função de autoridade central para a cooperação jurídica internacional recai sobre o Ministério da Justiça, que a exerce por meio do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI) e do Departamento de Estrangeiros (DEEST), ambos da Secretaria Nacional de Justiça²⁹⁸. Cabe ao DEEST analisar e tramitar os pedidos de extradição e de transferência de pessoas condenadas, ao passo que compete ao DRCI analisar e tramitar as demais espécies de pedidos penais e civis de cooperação internacional.

Outras autoridades centrais espalhadas pelo governo brasileiro são identificadas como exceções à regra geral, e, com especial interesse a este estudo, cita-se a designação do CADE na função de autoridade central para tramitação de pedidos ativos e passivos de cooperação jurídica internacional em matéria de defesa da concorrência, por meio do Decreto nº 7.738/12²⁹⁹. Diante do exposto, o trâmite dos pedidos de auxílio em matéria de defesa da concorrência por essa via promove segurança jurídica ao processo de cooperação, tema que será analisado no segundo capítulo deste estudo.

Os benefícios para o Estado e para a sociedade advindos da adoção de um modelo de autoridade central concentrada são inegáveis, devendo sempre optar-se pelo menor número de órgãos possível³⁰⁰. Por esta razão, é importante que a autoridade central seja concebida como tal, considerando-se as peculiaridades de sua estrutura material e humana e a especialidade das suas funções, dada a importância crucial do trabalho que desenvolve na promoção da efetividade dos instrumentos para a cooperação jurídica internacional³⁰¹.

Conforme até aqui exposto, o aprimoramento da cooperação jurídica internacional entre autoridades concorrenciais para operar o aparelhamento de políticas de concorrência eficientes que alcancem níveis globais surge em um cenário de aumento de casos com inclinação multijurisdicional³⁰². Com base nestas dificuldades, muitos países concentraram seus esforços na cooperação internacional, especialmente instrumentalizada pela atuação das autoridades de concorrência nacionais, por meio de variadas organizações.

²⁹⁸ Ambos os órgãos foram estabelecidos nos termos do Decreto No 4.991/2004, cujo texto encontra-se atualmente em vigor conforme o Anexo ao Decreto nº 6.061/2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/civil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6061.htm>. Acesso em 29 abr. 2015.

²⁹⁹ O Decreto no 7.738/12 estabelece marco normativo para a cooperação internacional desenvolvida pelo CADE. Sobre o tema, ver: ARANOVICH, *Inovações na cooperação jurídica internacional para o Cade*, 124-148 p.

³⁰⁰ SAADI; BEZERRA, *A autoridade central no exercício da cooperação jurídica internacional*, p. 21.

³⁰¹ Nessa esteira, “The administration of justice is a central concern of Ministry of Justice, and direct communication between the two Justice Ministries is likely to produce greater understanding and a speedier response. What is essential to this mode is that each country should communicate via some agency of central government located in that part of the state’s apparatus which is concerned with the administration of justice [...]” MCCLEAN, *International Co-Operation in Civil and Criminal Matters*, p. 16-17.

³⁰² CARVALHO; Vinicius Marques de; SILVEIRA, Paulo Burnier da. A cooperação internacional na defesa da concorrência. *Revista de Direito Internacional*, v. 10, n. 1. Brasília: UniCEUB, 2013, p. 98.

Do ponto de vista institucional, algumas características foram destacadas como necessárias ao aparelhamento da cooperação jurídica internacional pelas autoridades de concorrência, a saber, a autonomia e a independência das decisões políticas, a possibilidade de responsabilização, a institucionalização de um orçamento próprio ao órgão e sua estabilidade. Além disso, o estabelecimento de uma autoridade central para a cooperação em matéria concorrencial é essencial para a garantia de segurança e de efetividade das medidas.

Após o estudo da cooperação bilateral entre as autoridades da concorrência e da estruturação jurídica destes importantes órgãos, passa-se à análise das outras formas de cooperação internacional em matéria de defesa da concorrência, conforme materializadas por iniciativas multilaterais e regionais, bem como ao destaque da sua influência na cooperação havida entre as autoridades de concorrência. A importância desta abordagem é refletida na grande relevância da convergência na utilização dos instrumentos internacionais disponíveis na atuação das autoridades concorrenciais.

2.2. Outras formas de cooperação para o direito concorrencial: iniciativas multilaterais e regionais e sua influência na cooperação entre autoridades de defesa da concorrência

Além das autoridades de concorrência nacionais, as medidas provenientes das organizações multilaterais e regionais desempenham crescente papel no sistema de cooperação jurídica internacional, conforme as questões regulatórias se internacionalizam³⁰³. Estas instituições, na esfera do direito internacional da concorrência, são formadas pelos Estados e pelas autoridades concorrenciais que se voltam para a cooperação internacional.

A doutrina internacional não economiza análises sobre os motivos pelos quais os sujeitos de direito escolhem se empenhar na cooperação internacional, seja em razão de objetivos comuns, seja através de interesses convergentes. Ao longo dos anos, surgiram aquelas correntes que ressaltam o ponto de vista econômico e a relação entre direito e economia, com base na teoria de jogos³⁰⁴ e na microeconomia³⁰⁵, estudos relevantes à medida que os custos e

³⁰³ SOKOL, *Monopolists Without Borders*, p. 75.

³⁰⁴ A teoria de jogos trata da forma como os tomadores de decisão interagem entre si considerando que o resultado de suas ações depende também das ações de outros indivíduos. Ela é um ramo da matemática que analisa situações estratégicas dos atores no intuito de melhorarem o seu desempenho em situações que envolvam dois ou mais agentes de decisão. HILLBRECHT, Ronald O. Uma introdução à teoria dos jogos. In: TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direito e Economia no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 115.

³⁰⁵ Sobre o tema, ver: KLABBERS, Jan. *The concept of treaty in international law*. The Hague: Kluwer Law International, 1996, p. 25

os benefícios da cooperação influenciam na adoção de determinado regime em diferentes jurisdições³⁰⁶. Veja-se que para Richard Posner a análise econômica do direito cuida da aplicação das teorias e dos métodos empíricos próprios da economia aos institutos do direito, tendo destacado impacto nas áreas de regulamentação explicitamente econômica como o direito da concorrência³⁰⁷.

Nesse sentido, segundo dispõe Andrew Guzman, a ausência de uma cooperação eficiente na regulação da concorrência gera custos para os consumidores e para as empresas privadas, tendo em vista os custos envolvidos em procedimentos burocráticos havidos em diversos Estados (*costs of ensuring compliance with multiple laws*), o risco de haver o processamento duplicado em duas jurisdições e as distorções havidas nas legislações conforme a interpretação de cada autoridade concorrencial³⁰⁸. Estes são os custos relativos à ausência de cooperação (*costs of non-cooperation*).

Por outro lado, nem todas as formas de cooperação reduzem os custos, tendo em vista que quanto maior o nível no qual a cooperação se opera, maiores são os custos associados, pois os processos passam gradativamente a serem governados por normas de nível internacional, movendo-se da categoria de simples procedimentos domésticos a burocracias internacionais³⁰⁹. Estes são os custos de cooperar (*costs of cooperation*).

Quando considerada a teoria de jogos, por sua vez, insta ressaltar que ganha destaque a estratégia dos agentes ou tomadores de decisão, que nesse caso são os países, de modo que são relevantes três fatores: os jogadores, as estratégias de cada jogador e os ganhos (*payoffs*) de cada jogador com base em sua estratégia³¹⁰. Fundamentando-se nesta teoria, Joseph A. Grieco dispõe que dois fatores inibem a cooperação entre os Estados, a saber, a dúvida acerca dos ganhos com a cooperação e as preocupações sobre a possibilidade de que as partes envolvidas na cooperação possam trapacear³¹¹. Nesta esteira, os Estados devem saber como os lucros ou os ganhos podem ser distribuídos entre os seus pares: se considerarem os ganhos absolutos, eles realizarão as suas atividades sem considerarem a atuação dos demais, entretanto, caso valorizem os ganhos relativos, eles não considerarão somente os seus ganhos individuais, mas

³⁰⁶ Para David Sokol: “Harmonization across jurisdictions can remove unnecessary costs of doing business by eliminating or reducing multiple procedures and approaches. Therefore, the best institutional solution for this problem is the one that best creates a set of harmonized global practices that reduce transaction costs”. SOKOL, David. *International Antitrust Institutions*. GUZMAN, Andrew (Ed). *Cooperation, Comity, and Competition Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 189.

³⁰⁷ POSNER, Richard. *Fronteiras da Teoria do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, p. XI-XII.

³⁰⁸ GUZMAN, Andrew. *International Competition Law*, p. 428.

³⁰⁹ GUZMAN, Andrew. *International Competition Law*, p. 437.

³¹⁰ COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito & Economia*. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010, p. 56.

³¹¹ GRIECO, Joseph M. Anarchy and the limits of cooperation: a realist critique of the newest liberal Institutionalism. *International Organization*, v. 42, n. 3. Cambridge, USA: MIT Press, 1988, p. 498-500.

a quantidade de ganhos em relação aos demais Estados³¹². Assim, segundo John Mearshcimer os Estados são motivados, em primeira instância, pelos ganhos relativos considerados na cooperação internacional, sendo que, por outro lado, preocupações sobre a possibilidade da outra parte trapacear entravam a cooperação, tendo em vista que estes relutam em entrar em acordos com medo de que os outros Estados trapaceiem e obtenham maiores ganhos³¹³.

Nesse cenário, destacada é a importância da adoção de regimes a nível internacional para o estabelecimento da defesa da concorrência³¹⁴, ainda que estes sejam não vinculativos, tendo em vista que a cooperação jurídica bilateral oferece soluções apenas parciais³¹⁵. A doutrina divide as instituições internacionais naquelas voltadas à *hard law*, destinadas à produção de normas vinculativas na esfera internacional como os tratados, e nas voltadas à *soft law*, que atuam por meio da formulação de instrumentos não obrigatórios³¹⁶.

De forma simplificada, o que diferencia a *hard law* da *soft law* é que, no primeiro caso, as normas são vinculativas às partes, e, no segundo caso, não há obrigatoriedade³¹⁷. Segundo Kenneth Abbott e Duncan Snidal, as formas de legalização no direito internacional dependem de três fatores, a saber, (i) precisão das regras; (ii) obrigação; e (iii) delegação a um terceiro que realiza as decisões³¹⁸. Segundo os autores, as normas de *hard law* são precisas, obrigatórias, e devem ser delegadas a uma autoridade competente para as implementar e as interpretar, e, as normas de *soft law* são classificadas como uma categoria residual, pois são acordos legais que não preenchem um ou mais dos três fatores mencionados³¹⁹.

Desta forma, as instituições de *hard law* materializam-se na OMC e nos acordos preferenciais de comércio, e as instituições de *soft law* são representadas pela OCDE, pela UNCTAD e pela ICN³²⁰. É importante destacar que cada uma das instituições possui um programa de atuação diferente das instituições domésticas conforme abordadas neste estudo, de modo que é relevante o estudo de cada iniciativa individualmente e da sua influência na cooperação operada entre as autoridades de concorrência nacionais. Além disso, frisa-se a

³¹² MEARSHCIMER, John J. The False Promise of International Institutions. *International Security*, v. 9, n. 3. Cambridge, USA: 1994, p. 5-49.

³¹³ MEARSHCIMER, *The False Promise of International Institutions*, p. 5-49.

³¹⁴ KLABBERS, *The concept of treaty in international law*, p. 25.

³¹⁵ BRADFORD, *International antitrust cooperation and the preference for nonbinding agreements*, p. 324.

³¹⁶ Veja-se que a *soft law* será abordada novamente neste estudo quando abordados os acordos firmados pelo Brasil, no segundo capítulo. Sobre a classificação realizada entre instituições de *soft law* e de *hard law*, ver: SOKOL, *Monopolists without borders*, p. 75.

³¹⁷ SCHAFFER, Gregory C.; Hard vs. Soft Law: Alternatives, Complements, and Antagonists in International Governance. *Minnesota Law Review*, v. 44. Minneapolis: University of Minnesota Law Review, p. 706-799.

³¹⁸ ABBOTT Kenneth; SNIDAL, Duncan. Hard and Soft Law in International Governance. *International Organization*, v. 54. Cambridge: Cambridge Journals, 2000, p. 421.

³¹⁹ ABBOTT; SNIDAL, *Hard and Soft Law in International Governance*, p. 421.

³²⁰ SOKOL, *Monopolists without borders: the institutional challenge of international cooperation*, p. 75.

influência dos processos de integração regional da UE e do Mercosul na promoção da cooperação entre as autoridades nacionais dos seus Estados-membros, tendo em vista a elaboração de um aparato normativo próprio destinado a favorecer a aproximação de procedimentos relacionados à defesa da concorrência.

Veja-se que Augusto Jaeger Junior sistematiza o direito internacional da concorrência em quatro perspectivas³²¹, que coincidem com as iniciativas de cooperação. A primeira delas é a unilateral, que deve ser evitada pelos Estados, a segunda, já analisada neste estudo, é a bilateral. Seguem-se a elas a perspectiva multilateral, que ocorre por meio de acordos de alcance global e a perspectiva regional, através de processos de integração, a seguir analisadas.

Os regimes multilaterais para a cooperação jurídica internacional influenciam na forma como as autoridades de concorrência interagem entre si, pois desenvolvem recomendações e códigos de condutas não vinculativos, à exceção da OMC. Na seara regional, os regimes proporcionam uma integração mais aprofundada na concorrência através do estabelecimento de normas diretas que possuam aplicabilidade ou que devam ser internalizadas pelos Estados através da interação das economias. A seguir, passa-se à análise das iniciativas multilaterais e regionais e da sua influência na cooperação entre as autoridades concorrenciais.

2.2.1. Iniciativas de cooperação na esfera multilateral: Carta de Havana, OCDE, UNCTAD, ICN, DIAC e Sistema GATT/OMC

Há muito tempo a comunidade internacional intenciona a formulação de regras mínimas multilaterais no âmbito do direito da concorrência, como resposta às necessidades provocadas pela internacionalização do direito econômico, empenhando-se na complexa tarefa de estabelecer dispositivos a esse respeito no âmbito multilateral³²². Esse fenômeno pode ser observado ao longo do desenvolvimento do comércio internacional, à medida que gradativamente aumentam as exigências dos países no tocante à regulação da atividade

³²¹ Sobre o tema, o autor publicou um livro que aborda todas as perspectivas, já citado neste estudo: JAEGER JUNIOR, *Direito internacional da concorrência*, 434 p.

³²² Para Dal Ri Junior: “Mesmo não sendo a tutela da concorrência um elemento substancialmente novo no âmbito do direito internacional econômico não tem se demonstrado uma tarefa fácil prever dispositivos a respeito no interior dos acordos internacional e muito menos dar a estes uma efetiva atuação. Em cinquenta anos de atividades das diferentes organizações internacionais criadas com a função de seguir o desenvolvimento econômico, pouco se conseguiu fazer”. DAL RI JUNIOR, Arno. *Perspectivas do antitrust no sistema econômico internacional*. In: DAL RI JUNIOR, Arno; OLIVEIRA, Odete Maria de (Org.). *Direito Internacional Econômico em Expansão: Desafios e Dilemas*. Ijuí: Ed. Unijuí, 2003, p. 622.

econômica, em especial à concorrência, pois o incremento da interdependência comercial dos Estados provoca especial influência nas economias nacionais³²³.

Com efeito, nos termos do disposto por Bernard Hoekman, as práticas que violam o direito da concorrência realizadas em nível nacional podem limitar o acesso aos mercados domésticos e globais, além de anularem ou prejudicarem os compromissos de um país para a liberalização do comércio³²⁴. Desse modo, é necessária uma interação dos Estados, seja ela multilateral, bilateral ou regional, no sentido de estabelecer uma regulação concorrencial comum para que exista a ampla liberalização comercial na economia global.

Diversas autoridades internacionais desenvolveram trabalhos importantes no âmbito do estabelecimento de uma plataforma multilateral de regulação concorrencial, destacando-se os trabalhos da OMC, da OCDE, da UNCTAD e da ICN. Estas contam com diferentes níveis de vinculação em relação à atuação dos Estados, voltando-se à criação de mecanismos destinados à tutela da concorrência³²⁵.

Isto porque a maioria das propostas discutidas nos supracitados foros não conta com força vinculativa, como normalmente atribuída a tratados e convenções internacionais, de modo que alguns instrumentos são difundidos como *soft law*, como é o caso das recomendações de melhores práticas, que refletem a intenção dos Estados de transferirem as discussões sobre políticas de concorrência do âmbito local ao global³²⁶. Mesmo que pendam de obrigatoriedade, eles reforçam as ideias a serem adotadas pelos Estados quando da elaboração de suas normas no âmbito do seu ordenamento jurídico interno.

Serão abordadas algumas iniciativas multilaterais envolvendo a matéria de concorrência³²⁷, a saber: (a) a Carta de Havana; (b) as recomendações da OCDE; (c) as propostas da UNCTAD; (d) as propostas da ICN; (e) o DIAC; e (e) as discussões no âmbito do GATT e na OMC.

³²³ MARQUES, *Direito Internacional da Concorrência*, p. 202.

³²⁴ Os temas de comércio internacional e direito internacional da concorrência encontram-se intimamente conectados, pois as práticas de comércio com características restritivas afetam significativamente o comércio internacional, preocupando as políticas nacionais. De outro lado, as políticas comerciais que sejam barreias ao comércio internacional violam também o mercado nacional por causa da diminuição da concorrência. Sobre o tema, ver: JACKSON; DAVEY; SYKES. *Legal Problems of International Economic Relations*, p. 1110; STEPHAN, *Competitive Competition Law? An Essay Against International Cooperation*, p. 05.

³²⁵ DAL RI JUNIOR, *Perspectivas do antitrust no sistema econômico internacional*, p. 656.

³²⁶ Segundo Wagner Menezes, os instrumentos são as resoluções, recomendações e pareceres de organizações internacionais, conferências entre representantes dos Estados, tratados não ratificados e tratados modelos. MENEZES, *Ordem global e transnormatividade*, p. 147.

³²⁷ As iniciativas multilaterais indicam que três ou mais Estados são partes, conforme dispõe James Crawford: “As a matter of international law, the term “multilateral” means that three or more States are parties”. CRAWFORD, James. *Multilateral rights and obligations in international law. Collected Courses*, v. 319 The Hague: Hague Academy of International Law, p. 336.

Como mencionado, as tentativas de discussão a nível multilateral para o desenvolvimento de um direito internacional da concorrência não são recentes³²⁸. Pode-se dizer que algumas delas remontam ao período imediatamente posterior à Primeira Guerra Mundial, por meio de estudos realizados pela Liga das Nações, em 1927, que foram abandonados posteriormente³²⁹. Entretanto, foi somente após a Segunda Guerra Mundial que este pensamento floresceu, com base na criação da ONU e nos acordos Bretton-Woods e GATT.

O trabalho desenvolvido no âmbito da Liga das Nações no período entre as guerras mundiais influenciou de forma significativa os posteriores debates no âmbito da defesa da concorrência, pois dispunha que a política comercial não poderia ser considerada por si mesma, devendo ser assegurada a estabilidade social e serem prevenidas ou atenuadas as depressões econômicas³³⁰. A partir disso, deu-se origem a sucessivas tentativas de harmonização regulatória no plano internacional, conforme a seguir descrito.

O primeiro intento significativo de remoção das barreiras internacionais à concorrência ocorreu na ocasião da Conferência de Bretton Woods, em julho de 1944, onde os participantes sugeriram a criação de três pilares para uma ordem econômica do pós-guerra, a saber, o Fundo Monetário Internacional (FMI), o Banco Mundial e a Organização Internacional do Comércio (OIC)³³¹. Em linhas gerais, a OIC surgia no intuito de promoção de maior liberalização do comércio, razão pela qual continha um capítulo destinado à regulação das práticas restritivas ao comércio com normas de defesa da concorrência³³².

Dessa forma, foi somente em março de 1948, com a assinatura da *Carta de Havana* (a, *supra*) para uma OIC, que se verificou a primeira tentativa de regulamentação de práticas restritivas à concorrência em âmbito internacional. Ainda que tenha sido uma medida amplamente criticada, segundo Eleanor Fox, já àquela época foi entendido que significativas restrições ao comércio e à concorrência poderiam minar a tentativa de construção de uma comunidade de nações³³³.

³²⁸ JAEGER JUNIOR, *Direito Internacional da Concorrência*, p. 174; CELLI JUNIOR, *Regras de concorrência no Direito Internacional*, p. 74; FOX, Eleanor. *International Antitrust and the Doha Dome*. *Virginia Journal of International Law*, v. 43. Charlottesville: The Virginia Journal of International Law Association, 2003, p. 912.

³²⁹ DABBAH, *The internationalization of antitrust policy*, p. 247.

³³⁰ DAL RI JUNIOR, *Perspectivas do antitrust no sistema econômico internacional*, p. 627.

³³¹ SOKOL, *Monopolist without borders*, p. 44.

³³² Para Arno Dal Ri Junior: “O texto da Carta se articulava em cinco capítulos, que previam disposições materiais, que sancionavam os direitos e as obrigações recíprocas dos Estados, e disposições institucionais, que previam a definição da estrutura organizadora predisposta a favorecer a liberalização do comércio e a tutelar juridicamente os membros da Organização”. DAL RI JUNIOR, *Perspectivas do antitrust no sistema econômico*, p. 656.

³³³ Conforme dispõe Eleanor Fox: “International antitrust has been a gleam in the eye of the world at least since the proposal of the Havana Charter in the 1940s.1 At that time, it was poignantly understood that significant restraints of trade and competition by powerful firms in international commerce can harm the flow of trade and

Este instrumento previa, no seu capítulo V, a regulação da matéria concorrência, centrando-se nas práticas comerciais restritivas e nas medidas governamentais que pudessem distorcer o comércio internacional, restringir a concorrência, limitar o acesso a mercados ou favorecer o controle monopolístico³³⁴. Conforme dispõe Arno Dal Ri Junior, a inserção deste capítulo na Carta de Havana ocorreu por razões bastante específicas, pois se entendia que não haveria como liberalizar o comércio internacional por meio da redução das barreiras tarifárias e não tarifárias, caso não fossem impedidas as práticas anticompetitivas, como fixações de preços, limitações de produção, discriminações e outras similares³³⁵.

Ocorre que o documento não chegou a entrar em vigência no sistema internacional. Conforme dispõem Gesner Oliveira e João Grandino Rodas, isto se deu em razão da ausência de ratificação por parte dos EUA, das dificuldades econômicas do pós-guerra e dos ambiciosos objetivos para a época³³⁶. Mesmo assim, a referida Carta permanece como um exemplo que exerceu grande influência nos esforços de uniformização intentados posteriormente, deixando um embrião para a posterior criação de uma organização mundial do comércio³³⁷.

Outras medidas multilaterais para um direito internacional da concorrência podem ser identificadas nas *recomendações da OCDE* (b, *supra*), que consistem em recomendações não vinculantes, porquanto instrumentalizadas na forma de códigos de conduta. Essa organização internacional é um foro de discussão, desenvolvimento e aprimoramento das políticas econômicas e sociais, criada em 1961 como sucessora da Organização de Cooperação Econômica para a Europa e é formada por 34 países democráticos de elevado nível industrial³³⁸.

ideas, create critical shortages, undermine the attempt to build a community of nations, and crystalize the power of dictators". FOX, *International Antitrust and the Doha Dome*, p. 912.

³³⁴ Conforme tradução de Frederico Marques, o dispositivo 46 (1) da Carta de Havana dispunha que: "cada membro deve tomar as medidas apropriadas e deve cooperar com a Organização para prevenir, das partes das empresas públicas ou provadas, práticas comerciais afetando o comércio internacional que restrinjam a concorrência, limitem o acesso a mercados, ou imponham controle monopolista, sempre que tais práticas tenham efeitos nocivos na expansão da produção do comércio e interfira no alcance de quaisquer objetivos do artigo 1º". MARQUES, *Direito Internacional da Concorrência*, p. 201.

³³⁵ DAL RI JUNIOR, *Perspectivas do antitrust no sistema econômico internacional*, p. 625; Peter Van des Bossche e Werner Zdouc destacam que as barreiras tarifárias aos mercados são, principalmente, os direitos aduaneiros, mas também outros deveres de importação e exportação. Segundo os autores, as barreiras não tarifárias são uma categoria residual que incluem restrições quantitativas, como cotas de importação, ou outras barreiras não tarifárias como falta de transparência no comércio, barreiras técnicas ou sanitárias, entre outras. BOSSCHE, Peter Van den; ZDOUC, Werner. *The Law and Policy of the World Trade Organization: Text, Cases and Materials*. 3. ed. Cambridge: Cambridge University Press, p. 418-419.

³³⁶ Segundo Gesner Oliveira e João Grandino Rodas, a não ratificação da Carta de Havana fez com que a OIC nunca fosse instituída, permanecendo em vigor o GATT, que é uma versão imperfeita e incompleta daquela. OLIVEIRA; RODAS, *Direito e economia da concorrência*, p. 364.

³³⁷ Augusto Jaeger Junior conclui que a Carta de Havana é uma importante fonte de trabalho, pois demonstra a necessidade, da regulamentação da concorrência em esfera internacional, conforme o esforço dos Estados em elaborar e implementar tais normas. JAEGER JUNIOR, *Direito Internacional da Concorrência*, p. 174.

³³⁸ A Organização para a Cooperação Econômica da Europa surgiu na Conferência de Paris, em 1947, em consequência ao plano Marshall, tendo como objetivo o trabalho comum de Estados-membros para a cooperação

No que tange ao direito da concorrência, destaca-se que os trabalhos da organização são levados a cabo no âmbito do Diretório para Assuntos Financeiros e Empresariais (*Directorate for Financial and Enterprise Affairs* – DAF), em que funciona o Comitê da Concorrência, que foi criado em 5 de dezembro de 1961 e do qual o Brasil faz parte³³⁹. O objetivo principal deste comitê é proteger e promover a concorrência como um princípio organizacional das economias modernas, baseado no conhecimento que a manutenção da concorrência nos mercados impulsiona o crescimento e o emprego, fazendo as economias mais flexíveis³⁴⁰. Ademais, dentre os seus objetivos intermediários é estabelecido que ele deva encorajar a efetividade das normas de concorrência através de regras que incluam o desenvolvimento de melhores práticas e a cooperação entre as autoridades de concorrência³⁴¹.

As mencionadas recomendações destinadas à cooperação para a defesa da concorrência datam dos anos 1967, 1973, 1976, 1995 e 2014, instrumentos nos quais pode ser identificada a emissão de esclarecimentos e linhas diretivas de grande contribuição³⁴². Isto porque elas são consideradas as fundadoras das raízes para a cooperação internacional, estabelecendo os princípios de cooperação no campo das políticas de concorrência³⁴³. Nessa esteira, a recomendação de 1967 prevê que os países membros que estiverem realizando uma investigação que tenha por base as suas legislações concorrenciais e que envolva importantes interesses de outro Estado, devem notificá-lo do procedimento em um prazo razoável³⁴⁴.

econômica. MATTOS, Adherbal Meira. *Direito das organizações internacionais e direito da integração*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 118; Os países que formam a OCDE são: Alemanha, Austrália, Áustria, Bélgica, Canadá, Chile, Coréia do Sul, Dinamarca, Eslováquia, Eslovênia, Espanha, Estados Unidos da América, Estônia, Finlândia, França, Grécia, Holanda, Hungria, Islândia, Irlanda, Israel, Itália, Japão, Luxemburgo, México, Nova Zelândia, Noruega, Polônia, Portugal, República Tcheca, Suécia, Suíça, Reino Unido, Turquia. Disponível em: <<http://www.oecd.org/about/membersandpartners/#d.en.194378>>. Acesso em: 18 maio 2015.

³³⁹ OCDE. *Competition Comitee*. Disponível em: <<http://webnet.oecd.org/OECDGROUPS/Bodies/AdvancedSearch.aspx?Title=competition&Match=false>>. Acesso em: 10 jan. 2016; O Brasil não é Estado-membro da OCDE, mas atua como parceiro-chave (*key partner*) desde 2007. Ver: OCDE. *Members and partners*. Disponível em: <<http://www.oecd.org/about/membersandpartners/>>. Acesso em: 10 jan. 2015.

³⁴⁰ OCDE. *Draft Resolution of the Council Revising the mandate of the Competition Comitee*. 2014. Disponível em: <<http://webnet.oecd.org/OECDGROUPS/Bodies/AdvancedSearch.aspx?Title=competition&Match=false>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

³⁴¹ Segundo documento da OCDE: “To enhance the effectiveness of competition law enforcement, through measures that include the development of best practices and the promotion of co-operation among competition authorities of Member countries”. OCDE. *Draft Resolution of the Council Revising the mandate of the Competition Comitee*. 2014. Disponível em: <<http://webnet.oecd.org/OECDGROUPS/Bodies/AdvancedSearch.aspx?Title=competition&Match=false>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

³⁴² A OCDE desde o ano de 1967 faz recomendações para a elaboração de normas e controles de práticas e negócios restritivos da concorrência. Os seus guias funcionam como modelos e métodos de análise antitruste. DOMINGUES, A *OCDE e o seu papel na promoção internacional do direito da concorrência*, p. 437; JAEGER JUNIOR, *Direito Internacional da Concorrência*, p. 175.

³⁴³ ZANETTIN, *Cooperation between antitrust agencies at the international level*, p. 53.

³⁴⁴ OCDE. *OECD Recommendation concerning International Co-operation on Competition Investigations and Proceedings*. Disponível em: <<http://www.oecd.org/competition/international-coop-competition-2014-recommendation.htm>>. Acesso em: 10 jan. 2015.

Posteriormente, em 1973, foi recomendado pela organização que os seus países membros deveriam requerer consultas aos seus pares quando as empresas estivessem realizando práticas restritivas ao comércio que afetassem os interesses do Estado requisitante³⁴⁵.

Conforme dispõe Bruno Zanettin, estes instrumentos estavam desbravando áreas jamais reguladas, o que justifica a sua falta de precisão, e deram origem às recomendações de 1986 e 1995, destinadas a desenvolver os princípios de cooperação³⁴⁶. Nesse sentido, segundo a OCDE, a recomendação publicada em 1995 é uma consequência da revisão dos instrumentos anteriores, que contribui de forma significativa na definição dos modelos e das estruturas atuais da cooperação para a aplicação de legislações na defesa da concorrência³⁴⁷.

Em 16 de setembro de 2014 foi aprovada a última recomendação da OCDE, relativa à cooperação internacional para investigações e procedimentos de concorrência, da qual se destacam os temas do comprometimento com uma cooperação efetiva, a notificação e a coordenação das investigações³⁴⁸. Neste instrumento, é recomendado que as partes: (a) comprometam-se com uma cooperação internacional efetiva e tomem as medidas necessárias para minimizar os obstáculos à cooperação; (b) considerem que na ocasião de uma investigação ou procedimento conduzido por uma parte que afete os interesses de outra deva ser notificada outra parte; (c) possam solicitar consultas, quando considerado que uma ou mais empresas e indivíduos, situados na jurisdição de outra parte, estejam cometendo práticas ou atos de concentração com efeitos anticompetitivos que afetem os seus interesses; (d) devam realizar notificações quando uma investigação ou procedimento puder afetar os importantes interesses de determinada parte; (e) devam prover informações relevantes que permitam às autoridades de concorrência investigarem e tomarem as medidas cabíveis; e (f) por meio de suas autoridades de concorrência, devam apoiar-se mutuamente e de maneira voluntária ao promover assistência investigativa, levando-se em conta os recursos disponíveis e as prioridades.

³⁴⁵ OCDE. *OECD Recommendation concerning International Co-operation on Competition Investigations and Proceedings*. Disponível em: < <http://www.oecd.org/competition/international-coop-competition-2014-recommendation.htm>>. Acesso em: 10 jan. 2015.

³⁴⁶ ZANETTIN, *Cooperation between antitrust agencies at the international level*, p. 53.

³⁴⁷ Conforme entendimento da OCDE: “A first recommendation adopted in 1967 and a series of revisions had led to a 1995 OECD Recommendation on International Co-operation which has greatly contributed to shaping the current framework for international enforcement co-operation”. OCDE. *OECD Recommendation concerning International Co-operation on Competition Investigations and Proceedings*. Disponível em: < <http://www.oecd.org/competition/international-coop-competition-2014-recommendation.htm>>. Acesso em: 10 jan. 2015.

³⁴⁸ OCDE. *OECD Recommendation concerning International Co-operation on Competition Investigations and Proceedings*. Disponível em: < <http://www.oecd.org/competition/international-coop-competition-2014-recommendation.htm>>. Acesso em: 10 jan. 2015.

Desta recomendação de 2014, duas seções são particularmente inovadoras, fornecendo soluções não previstas anteriormente, a saber, a recomendação da adoção de normas no ordenamento jurídico interno dos Estados a permitir que as autoridades de defesa da concorrência possam trocar informações confidenciais sem solicitar o consentimento da fonte da informação, e a recomendação do aprimoramento da cooperação por meio da assistência investigativa em nome de uma autoridade de concorrência estrangeira, que incluía a possibilidade de execução de inspeções, prova testemunhal e pedidos de informações³⁴⁹.

Ademais, em tempos mais recentes, a OCDE vem voltando as suas intenções ao auxílio técnico para países em desenvolvimento e para novos países com economias de mercado, o que possui reflexos na política e no direito da concorrência, pois a organização incentiva os governos a combaterem as práticas anticoncorrenciais por meio da promoção de reformas econômicas direcionadas aos mercados³⁵⁰. Sendo assim, tomando-se por base as supracitadas recomendações emanadas pela OCDE com o objetivo de minimizar ou evitar possíveis conflitos, os governos dos seus membros deveriam assegurar uma política de concorrência nacional, bem como, em nível internacional, notificar os demais países-membros caso considerarem que determinada ação possa afetar a aplicação de suas leis de concorrência³⁵¹.

Além disso, a OCDE esforça-se para a implementação de cooperações entre as agências nacionais de concorrência³⁵², desenvolvendo, ainda, uma pesquisa relativa às mudanças no desenho institucional das autoridades de concorrência³⁵³. Em 2013, a organização publicou uma extensa pesquisa realizada em colaboração com a ICN acerca da utilização da cooperação jurídica entre as autoridades de defesa da concorrência³⁵⁴.

Segundo as descobertas desta pesquisa, que foi realizada por meio de um questionário aplicado às autoridades concorrenciais de 57 jurisdições, a OCDE participou de forma significativa na formulação da atual estrutura para a cooperação internacional. Ademais, as

³⁴⁹ OCDE. *OECD Recommendation concerning International Co-operation on Competition Investigations and Proceedings*. Disponível em: < <http://www.oecd.org/competition/international-coop-competition-2014-recommendation.htm>>. Acesso em: 10 jan. 2015.

³⁵⁰ DOMINGUES, A *OCDE e o seu papel na promoção internacional do direito da concorrência*, p. 438.

³⁵¹ CARVALHO, Leonardo Arquimimo de. *Direito antitruste & relações internacionais: extraterritorialidade e cooperação*. Curitiba: Juruá, 2001, p. 170.

³⁵² Salienta-se que a OCDE adotou diversas recomendações sobre política e legislação da concorrência, como a de “Ações Efetivas Contra Cartéis Hard Core”, de 1998 e sobre “Cooperação entre Países-Membros em Práticas Anticoncorrenciais que Afetam o Comércio Internacional”, de 1995. JAEGER JUNIOR, *Direito Internacional da Concorrência*, p. 177.

³⁵³ OCDE. *Changes in Institutional Design of Competition Authorities*. Disponível em: <<http://www.oecd.org/daf/competition/changes-in-competition-institutional-design.htm>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

³⁵⁴ OCDE. *OECD/ICN Survey on International Competition Enforcement Co-operation*. Disponível em: <<http://www.oecd.org/daf/competition/InternEnforcementCooperation2013.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2015.

principais limitações à cooperação foram indicadas como diferenças nos sistemas nacionais de concorrência, o que inspiraria uma harmonização das legislações domésticas.

As recomendações, que são instrumentos de *soft law*, ou seja, não são vinculativas, denotam formas particulares de cooperação internacional, na tentativa de firmar acordos bilaterais ou multilaterais, para minimizar os problemas relativos à competência internacional em matéria de concorrência³⁵⁵. O Comitê de Concorrência da OCDE consiste em uma das principais fontes mundiais para análise, aconselhamento e definição de melhores práticas no âmbito concorrencial³⁵⁶.

Seguem-se a essa iniciativa, as *propostas da UNCTAD* (c, *supra*). A UNCTAD é um órgão de caráter intergovernamental criado em 1964, que compõe o sistema da ONU e surgiu como resposta às necessidades dos países com menores graus de desenvolvimento de possuírem um foro internacional destinado às questões de comércio e desenvolvimento³⁵⁷. A finalidade das suas ações consiste na integração desses países à economia mundial, representando importante plataforma de defesa de uma agenda menos voltada aos países dominantes³⁵⁸.

Os programas de cooperação técnica deste órgão visam a auxiliar os países em desenvolvimento a se integrarem na economia mundial, sendo que no campo da política e legislação da concorrência a sua atuação iniciou-se na década de 70 a partir da requisição do desenvolvimento de um trabalho sobre práticas empresariais restritivas³⁵⁹. A UNCTAD possui três funções, a saber, a primeira é promover um fórum para deliberações intergovernamentais, a segunda, realizar pesquisas, análises de políticas e coleta de dados para informar as deliberações, e a terceira, fornecer assistência técnica aos países em desenvolvimento³⁶⁰.

No ano de 1980, a UNCTAD elaborou o único instrumento multilateral sobre política e legislação da concorrência, convertido na Recomendação nº 35/63 da Assembleia das Nações

³⁵⁵ CARVALHO, *Direito Antitruste & Relações Internacionais*, p. 172.

³⁵⁶ Gesner Oliveira e João Grandino Rodas destacam que o trabalho da OCDE em matéria de concorrência: “encoraja os governos a combaterem práticas anticoncorrenciais e a promover reformas econômicas orientadas para o mercado”. OLIVEIRA; RODAS, *Direito e economia da concorrência*, p. 361; Para maiores informações acerca dos trabalhos do Comitê de Concorrência da OCDE, ver o *site* do órgão na internet. Disponível em: <<http://www.oecd.org/competition/>>. Acesso em: 18 maio 2015.

³⁵⁷ Segundo Valerio de Oliveira Mazzuoli, a UNCTAD não é propriamente o órgão especializado da ONU, como seria a OMC, mas um órgão subsidiário da Assembléia-Geral. Ela foi criada como órgão intergovernamental permanente, responsável pelo tratamento integrado do desenvolvimento. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Direito Internacional Público*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 531; Sobre o tema, ver: MATTOS, *Direito das organizações internacionais e direito da integração*, p. 70-71.

³⁵⁸ FOX, Eleanor M. Economic Development, Poverty, and Antitrust: The Other Path. *Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas*, v. 13. Los Angeles: Southwestern Law School, 2007, p. 125.

³⁵⁹ FARINA, Elizabeth M. M.; ARAUJO, Patricia Agra. Experiência internacional da disciplina da concorrência. In: SCHAPIRO, Mario Gomes; CARVALHO, Vinícius Marques de; CORDOVIL, Leonor (Coords.). *Direito Econômico Concorrencial*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 394.

³⁶⁰ UNCTAD. *Mandate and key functions*. Disponível em: <<http://unctad.org/en/Pages/DITC/CompetitionLaw/ccpb-Mandate.aspx>> Acesso em: 10 jan. 2015.

Unidas sobre uma série de Acordos Multilaterais de Princípios e Regras Equitativas para o Controle de Práticas Empresariais (Série PERs/*UN Set*)³⁶¹. Essa medida não possui força vinculativa, tendo sido formulada como uma lei-modelo a ser adotada pelos Estados na elaboração de suas legislações, mas ela nunca foi considerada em processos legislativos³⁶².

O *UN Set* possui como finalidade garantir que as práticas comerciais não impeçam a concretização dos benefícios da liberalização das tarifas e da eliminação de barreiras não tarifárias. O acordo é dividido em sete partes, a saber: (i) objetivos; (ii) definições e âmbito de aplicação; (iii) princípios para o controle das práticas limitadoras da concorrência; (iv) princípios e regras para as empresas transnacionais; (v) princípios e regras para os Estados; (vi) medidas de caráter internacional, assistência especializada e consulta; e (vii) mecanismos internacionais, especialmente para a criação de um grupo técnico intergovernamental.

Desse modo, conforme informa a UNCTAD, ele é um acordo multilateral sobre a política de concorrência que fornece um conjunto de regras equitativas para o controle de práticas anticoncorrenciais, reconhece a dimensão do desenvolvimento do direito e da política da concorrência, e fornece uma estrutura para o intercâmbio de melhores práticas³⁶³. A cada cinco anos são realizadas conferências para revisar os termos do *UN Set*, proporcionando uma oportunidade de diálogo entre as autoridades da concorrência dos países desenvolvidos e em desenvolvimento ao promoverem a cooperação voluntária e o intercâmbio de melhores práticas.

Desde a aprovação do *UN Set*, sete conferências já foram realizadas, sendo que naquelas ocorridas em 1985, 1990, 1995 e 2000, não foram modificadas quaisquer proposições. Entretanto, a conferência de novembro de 2005 acabou por alargar o papel da UNCTAD como foro internacional para consultas sobre o direito concorrencial e cooperação jurídica internacional sobre a concorrência, além de ser reiterado o seu papel na promoção da assistência técnica para países em desenvolvimento³⁶⁴. Na conferência ocorrida em 2010, em Genebra, na Suíça, ficou decidido que as futuras reuniões deveriam abordar a cooperação jurídica internacional e as redes existentes em matéria concorrencial, bem como foram recebidas contribuições para aprimoramento do *UN Set* e das formas de cooperação técnica dos países³⁶⁵.

³⁶¹ CELLI JUNIOR, *Regras de concorrência no Direito Internacional Moderno*, p. 74.

³⁶² JAEGER JUNIOR, *Direito Internacional da Concorrência*, p. 178.

³⁶³ Veja-se que: “The UN Set is a multilateral agreement on competition policy that (i) provides a set of equitable rules for the control of anti-competitive practices; (ii) recognises the development dimension of competition law and policy; and (iii) provides a framework for international operation and exchange of best practices”. Disponível em: <<http://unctad.org/en/pages/MeetingDetails.aspx?meetingid=609>>. Acesso em: 19 maio 2015.

³⁶⁴ Sobre o tema, ver: UNCTAD. *Outcome of the Conference: Resolution adopted at the Closing Plenary*. Disponível em: <http://www.unctadxi.org/templates/News____5810.aspx>. Acesso em: 18 maio 2015.

³⁶⁵ UNCTAD. *Sixth United Nations Conference*. Disponível em: <<http://unctad.org/en/pages/MeetingsArchive.aspx?meetingid=17888>>. Acesso em: 18 maio 2015.

A última reunião ocorreu nos dias 10 a 15 de julho de 2015, também em Genebra, na Suíça, e se firmou nos seguintes tópicos: (i) formas e meios de fortalecer as agências de concorrência; (ii) cooperação internacional em casos de concentração de empresas; (iii) papel da política de concorrência na promoção do crescimento sustentável e inclusivo; (iv) benefícios e papel da concorrência para os consumidores no setor farmacêutico; e (v) feedback dos países recentemente revisados por pares com agências de concorrência³⁶⁶.

Destaca-se que ainda que tenham sido adotadas essas medidas no âmbito do *UN Set*, não existe um regramento multilateral em matéria concorrencial, estabelecido internacionalmente pelos países³⁶⁷. Entretanto, considerando que as negociações continuam em curso no âmbito da UNCTAD, não se descarta que tal acordo possa ser firmado em algum momento pela comunidade internacional. Ademais, são relevantes os esforços na discussão da cooperação jurídica internacional.

Diferentes iniciativas multilaterais para tratar do direito internacional da concorrência são as *recomendações da ICN* (d, *supra*), foro global especializado na promoção da convergência das leis dos países no âmbito concorrencial³⁶⁸. Essa organização foi fundada no ano de 2001 com 14 membros, sendo atualmente formada por mais de 300 participantes dos cinco continentes, consistentes em autoridades de concorrência espalhadas ao redor do mundo, organizações não governamentais e organismos globais³⁶⁹.

A ICN é uma rede internacional, virtual, que funciona como plataforma de discussões de regras e práticas em matéria de defesa concorrencial, de modo que a sua meta principal é aprimorar o debate sobre a adoção eficiente de políticas de concorrência no mundo³⁷⁰. A direção da organização é atribuída a uma Coordenação-Geral (*Steering Group*) formada por 15 a 21

³⁶⁶ Temas conforme informação oficial. UNCTAD. *Seventh United Nations Conference to Review All Aspects of the Set of Multilaterally Agreed Equitable Principles and Rules for the Control of Restrictive Business Practices*. Disponível em: <<http://unctad.org/en/pages/MeetingDetails.aspx?meetingid=609>>. Acesso em: 19 maio 2015.

³⁶⁷ WEBBER, *Direito Internacional da Concorrência e Cooperação Jurídica Internacional*, p. 105.

³⁶⁸ A ideia de criação de um foro global especializado surgiu pela primeira vez em fevereiro de 2000, no Relatório do Comitê de Aconselhamento de Política de Concorrência Internacional dos Estados Unidos da América, demonstrando um apoio do país à iniciativa. Posteriormente, a ICN foi aceita pela Direção Geral para a Concorrência da Comissão Europeia. Em 2001, ela foi apoiada por um notório grupo de estudiosos da matéria, e por autoridades de defesa da concorrência, o que proporcionou a sua constituição em outubro de 2001. JAEGER JUNIOR, *Direito Internacional da Concorrência*, p. 189; Sobre as origens da ICN, ver: SILVEIRA, Paulo Burnier da; OLIVEIRA, Giovanna Bakaj Rezende. A segunda década da Rede Internacional da Concorrência: os desafios da promoção da convergência na diversidade. *Revista de Defesa da Concorrência*, nº 1. Brasília: Conselho Administrativo de Defesa Econômica, maio 2013, p. 5-6.

³⁶⁹ Conforme depreendido so site oficial da Rede Internacional da Concorrência, em maio de 2015, o número de membros era de 333. INTERNATIONAL COMPETITION NETWORK. *Member Directory*. Disponível em: <<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/members/member-directory.aspx>>. Acesso em: 19 maio 2015; Frederico Marques salienta a grande aceitação internacional, por parte das autoridades centrais de concorrência ao redor do mundo. MARQUES, *Direito Internacional da Concorrência*, p. 243.

³⁷⁰ JAEGER JUNIOR, *Direito Internacional da Concorrência*, p. 190.

membros, eleitos a cada dois anos, e um presidente, que possui as atribuições de dirigir e coordenar os trabalhos da organização, consistentes na composição de grupos de trabalho, definição de agendas prioritárias e aprovação de documentos elaborados por estes grupos³⁷¹.

Além da Coordenação-Geral, a organização é formada por cinco grupos de trabalho (*Working Groups*), a saber: (i) advocacia da concorrência; (ii) efetividade de agência de concorrência; (iii) cartéis; (iv) fusões e aquisições; e (v) conduta unilateral³⁷². Diante disso, os dois primeiros grupos são destinados à advocacia da concorrência, enquanto os três últimos à garantia de aplicabilidade da matéria concorrencial (*competition enforcement*)³⁷³. Após o desenvolvimento dos tópicos específicos de cada grupo, há a elaboração de relatórios e são consolidadas as recomendações de melhores práticas (*best practices*) em cada área.

As reuniões da ICN adotam a forma de Conferências Anuais, onde são apresentados os resultados dos grupos de trabalho e, com base neles, é determinada a elaboração de novos projetos. Ademais, as mencionadas recomendações de melhores práticas são aprovadas por consenso, como simples diretrizes dos membros, inexistindo uma vinculação de aplicabilidade. Diante do exposto, nos quase 15 anos de existência, a ICN conseguiu ampliar significativamente seu âmbito de atuação, por meio da adesão de novos membros, bem como diversificar o nível de maturidade destes³⁷⁴.

No âmbito da cooperação jurídica internacional em matéria concorrencial, destacam-se os trabalhos da ICN no estabelecimento de linhas diretivas particularmente à notificação de atos de concentração multijurisdicionais, nas quais é recomendada a coordenação das atividades das autoridades de concorrência³⁷⁵. Em 2015, a organização disponibilizou um guia prático para a cooperação nos casos de concentração multijurisdicional que se destina a guiar a atuação das autoridades concorrenciais, contando com o princípio de que a cooperação é benéfica, à medida que: (a) ajuda a promover desfechos consistentes; (b) aumenta a eficiência investigativa reduzindo a duplicação de trabalho, atrasos ou responsabilidades às partes; (c) reduz as falhas nas informações; (d) ajuda a promover a convergência; e (e) aumenta a familiaridade das autoridades da concorrência e o entendimento mútuo da revisão dos atos de concentração³⁷⁶.

³⁷¹ SILVEIRA; OLIVEIRA, *A segunda década da Rede Internacional da Concorrência*, p. 8.

³⁷² INTERNATIONAL COMPETITION NETWORK. *Current Working Groups*. Disponível em: < <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/working-groups/current.aspx>>. Acesso em: 19 maio 2015

³⁷³ SILVEIRA; OLIVEIRA, *A segunda década da Rede Internacional da Concorrência*, p. 8.

³⁷⁴ A ICN conta hoje com autoridades antigas e pequenas (Israel), antigas e grandes (EUA), jovens e pequenas (Equador), jovens e grandes (Paquistão). SILVEIRA; OLIVEIRA, *A segunda década da Rede Internacional da Concorrência*, p. 8.

³⁷⁵ WEBBER, *Direito Internacional da Concorrência e Cooperação Jurídica Internacional*, p. 105.

³⁷⁶ ICN. *Practical Guide to International Cooperation in Mergers*. Disponível em: < <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc1031.pdf>>. Acesso em: 11 jan. 2016.

Assim, por meio de um canal informal e especializado que tende a manter mais próximos os contatos operados entre as autoridades de concorrência, é possibilitado um verdadeiro e dinâmico diálogo que cuida de questões práticas relacionadas à difusão da defesa da concorrência a nível internacional. Segundo a própria organização, a sua missão para a segunda década consiste em quatro objetivos, que são, a disseminação da experiência da concorrência e de *best practices*, a formulação de propostas para a convergência de procedimentos, a advocacia da concorrência e a facilitação da cooperação internacional³⁷⁷.

Uma proposta mais formal de regramento internacional do direito da concorrência foi a criação do DIAC (e, *supra*), de 1993, destinado à uniformização multilateral do direito da concorrência. Ele foi apresentado por um grupo de 12 especialistas na área do direito da concorrência, de vários países, no então *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht* em Munique³⁷⁸, sendo que o seu objetivo era constituir um código internacional e estabelecer uma autoridade central no âmbito da OMC, de forma a coibir as práticas limitadoras da concorrência³⁷⁹. Com isso, seria proporcionado o desenvolvimento do comércio internacional, tendo por base o acesso aos mercados³⁸⁰.

Este código seria constituído na forma de um acordo internacional, a ser ratificado dentro do pacote unificado de acordos que todos os membros da organização internacional adeririam, com sua inserção no Anexo 4 do Acordo da OMC. De 1991 a 1993 foram realizados encontros e trocas de informações entre os seus idealizadores, para o alcance de um texto final, apresentado ao GATT na Rodada do Uruguai, em 1994³⁸¹. Entretanto, o DIAC foi rejeitado³⁸².

³⁷⁷ ICN. *About*. Disponível em: < <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/about.aspx>>. Acesso em: 11 jan. 2016.

³⁷⁸ Para uma análise aprofundada do Código Internacional Antitruste, ver: JAEGER JUNIOR, *Direito Internacional da Concorrência*, p. 193-213; Conforme dispõe Frederico Marques, o grupo de trabalho foi composto pelos seguintes nomes: Dr. Josef Drexler; Professor Wolfgang Fikentscher; Professor Eleanor M. Fox; Dr. Andreas Fuchs; Andreas Heinemann; Professor Ulrich Immenga; Dr. Hans Peter Kunz-Hallstein; Professor Ernst-Ulrich Petersmann; Professor Walter R. Schuep; Professor Akira Shoda; Professor Stanislaw J. Soltysinsky; Professor Lawrence A. Sullivan. MARQUES, *Direito Internacional da Concorrência*, p. 9-10.

³⁷⁹ Salienta-se a defesa da OMC como órgão próprio para acolher um sistema da concorrência internacional, conforme defendido por Eleanor M. Fox, uma das idealizadoras do Código Internacional Antitruste. FOX, Eleanor M. *Toward World Antitrust and Market Access*. *The American Journal of International Law*, v. 91, n. 1. Washington: The American Society of International Law, 1997, p. 1-25.

³⁸⁰ SILVA, *Direito Antitruste: Aspectos Internacionais*, p. 475.

³⁸¹ JAEGER JUNIOR, *Direito Internacional da Concorrência*, p. 194; Segundo Valéria Guimarães de Lima e Silva, uma das falhas apontadas ao Código consiste na determinação de normas substantivas e extremamente detalhadas, o que terminou por inviabilizar por completo a adoção do código. SILVA, *Direito Antitruste: Aspectos Internacionais*, p. 480.

³⁸² Segundo Eleanor M. Fox dispõe, “a code of substantive rules accompanied by an international enforcement authority with real powers would entail a relinquishment of national power that may be seen as excessive in view of the benefits”. FOX, *Toward World Antitrust and Market Access*, p. 16.

Segundo Augusto Jaeger Junior, este código foi a primeira e mais abrangente medida a enfrentar uma codificação internacional do direito da concorrência, razão pela qual ainda é fonte de suporte para o estudo e o desenvolvimento dos sistemas multilaterais³⁸³. Por essa razão, destacam-se os princípios que fundamentaram o DIAC, que são em número de cinco, a seguir abordados.

O primeiro deles refere-se ao âmbito de aplicação do código, sendo para casos unicamente interestatais, pois casos puramente nacionais não seriam abrangidos por suas disposições³⁸⁴. O segundo princípio refere-se à obrigatoriedade das partes em tomar as medidas necessárias de acordo com os seus direitos nacionais, tendo o código respeitado uma proposta com os padrões mínimos³⁸⁵. O terceiro trata do princípio do tratamento nacional, com base na aplicação de um princípio de não discriminação ao direito dos cartéis, conferindo às práticas o mesmo tratamento, sejam elas transfronteiriças ou nacionais. O quarto princípio é o da proteção mínima, tendo em vista que este código não almejava uma uniformização completa do direito, de modo que o acordo apenas proporcionaria proteções mínimas de concorrência em todos os Estados. Por fim, o quinto princípio é o da execução de direitos internacionais internalizados por meio de um processo nacional, sob a intervenção de uma autoridade internacional³⁸⁶.

Para organizar a concorrência internacional, o DIAC apresentava 21 artigos, divididos em oito partes, destinados a estabelecer os padrões mínimos de regras e proteção para o direito internacional da concorrência. Substancialmente, eles previam a obrigatoriedade de criação de instituições nacionais de concorrência, a existência de instrumentos de investigação, de cominação de multas, e, ainda, três âmbitos de proibições de acordos, a saber: aqueles verticais, horizontais e restritivos relacionados ao direito da propriedade intelectual e à indução de práticas ilegais; o controle de concentrações; e o abuso de posição dominante³⁸⁷.

Apesar de todas essas medidas, como mencionado, a rejeição do código foi inevitável, salientando-se que diversos temas nele incluídos, até os dias atuais, não geraram grande

³⁸³ JAEGER JUNIOR, *Direito Internacional da Concorrência*, p. 194.

³⁸⁴ O artigo 3º do DIAC dispunha que o acordo seria aplicável apenas quando as limitações à concorrência produzissem efeitos em ao menos dois estados signatários. JAEGER JUNIOR, *Direito Internacional da Concorrência*, p. 195.

³⁸⁵ Conforme dispõe Augusto Jaeger Junior, consiste esta uma previsão adequada à proposição de tratamento minimal da matéria. JAEGER JUNIOR, *Direito Internacional da Concorrência*, p. 195.

³⁸⁶ Sendo assim, o DIAC estabelece a necessidade de criação de uma Autoridade Antitruste Internacional dentro da estrutura da OMC, responsável pelo controle da execução internacional do código e por assegurar a observância a suas regras. Esta autoridade seria responsável para requerer às autoridades nacionais a instauração de processos que tenham por finalidade a proteção de temas abordados pelo Código; propor ações contra a autoridade da concorrência nacional; processar empresas e pessoas privadas; interpor ações em tribunais nacionais; processar Estados signatários; auxiliar os Estados na promulgação de leis da concorrência. SILVA, *Direito Antitruste: Aspectos Internacionais*, p. 476-477.

³⁸⁷ JAEGER JUNIOR, *Direito Internacional da Concorrência*, p. 195.

consenso na comunidade internacional. Conforme destacado por Frederico do Valle Magalhães Marques, a pretensão de adoção de regras concorrenciais de uma só vez no plano multilateral é tarefa inconcebível, pois, inicialmente, devem ser estabelecidas diretrizes básicas para que os Estados adotem políticas de concorrência convergentes, com respeito às suas diferenças³⁸⁸.

Passa-se, então, à discussão dos avanços do tema concorrência junto ao *Sistema GATT/OMC* (f, *supra*). Segundo parte da doutrina este é o foro adequado para tratamento da defesa da concorrência por meio de um sistema multilateral, haja vista a intensa interação ocorrida entre aquele tema e a liberalização do comércio internacional.³⁸⁹ Entretanto, destaca-se a argumentação de Ardyllis Alves Soares, que defende a inviabilidade da OMC como corte para a análise de casos relacionados ao direito concorrencial³⁹⁰.

Destaca-se que a OMC foi estabelecida e operacionalizada em 1º de janeiro de 1995, sendo a mais recente de todas as organizações intergovernamentais, e, conforme dispõem Peter Van den Bossche e Werner Zdouc, talvez a mais influente em tempos de globalização econômica, apesar dos desafios que atualmente enfrenta³⁹¹, como o impasse das negociações na Rodada Doha, que impede o progresso no estabelecimento de regras multilaterais³⁹², e a proliferação de acordos preferenciais de comércio³⁹³. Ocorre que a sua origem data do período do pós-guerra, quando foram identificados os primeiros esforços para o estabelecimento de uma organização internacional para o comércio.

Inicialmente, no ano de 1947, os países envolvidos nas negociações comerciais da Carta de Havana celebraram o GATT, que tinha como objeto o estímulo do comércio por meio da redução e da eliminação de tarifas, mas que não trouxe nenhuma disposição acerca do direito da concorrência³⁹⁴. Na década de 1950, o GATT promoveu esforços de regulamentação em

³⁸⁸ MARQUES, *Direito Internacional da Concorrência*, p. 345.

³⁸⁹ Os argumentos são apresentados por Valeria Guimarães de Lima e Silva, porquanto a liberalização dos mercados promovida pelo sistema GATT/OMC implica a eliminação de barreiras comerciais, redução de tarifas e restrições à importação. Os esforços promovidos pelos países poderiam ser seriamente comprometidos ou anulados se fossem criadas barreiras concorrenciais. SILVA, *Direito Antitruste: Aspectos Internacionais*, p. 475; Eleanor M. Fox também defende a criação de um sistema multilateral de defesa da concorrência junto à OMC. FOX, *Toward world antitrust and market access*, p. 23-25; MARQUES, *Direito Internacional da Concorrência*, p. 206.

³⁹⁰ SOARES, Ardyllis Alves. *Inviabilidade da OMC como corte para a análise de casos sobre direito da concorrência na esfera internacional*. Dissertação (Mestrado). Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2012. 137 f.

³⁹¹ BOSSCHE; ZDOUC, *The Law and Policy of World Trade Organization*, p. 74.

³⁹² HOEKMAN, Bernard. *The WTO and the Doha Round: walking on two legs*. Washington: The World Bank, 2011. Disponível em: < <http://siteresources.worldbank.org/INTPREMNET/Resources/EP68.pdf>>. Acesso em: 2 mar. 2016.

³⁹³ SANCHEZ BADIN, Michelle Ratton. *A Regulação de “Novos Temas” em Acordos Preferenciais de Comércio Celebrados por União Europeia, Estados Unidos, China e Índia*: Pontos Relevantes Para o Brasil. Texto para discussão. Rio de Janeiro: IPEA, 2012, p. 7.

³⁹⁴ Os propósitos do GATT compreendiam o estabelecimento de um sistema de comércio mais livre e não discriminatório, a promoção do pleno emprego o aumento do padrão de vida e o desenvolvimento do comércio internacional. MATTOS, *Direito das organizações internacionais e direito da integração*, p. 118.

matéria da concorrência, entretanto, com a dificuldade de estabelecimento de uma proposta mundial, as medidas resultaram em meras recomendações dirigidas a seus membros³⁹⁵.

Diante disso, ainda que o GATT tenha encontrado sérias dificuldades iniciais, as discussões para uma regulação multilateral do direito da concorrência foram novamente impulsionadas pela assinatura do Tratado de Marrakesh, em 1994, para a criação da OMC. Os membros dessa nova organização prontamente identificaram que a existência de normas norteadoras no direito concorrencial, em âmbito internacional, seria de grande importância na garantia de segurança jurídica, celeridade e efetividade nos processos relacionados à concorrência, contribuindo para o comércio internacional³⁹⁶.

Com base nessa premissa, no ano de 1996, em Cingapura, foi instituído o Grupo de Trabalho sobre a Concorrência na OMC (*Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy – WGTCP*)³⁹⁷, que possuía a função de investigar as interações entre o comércio e a política de concorrência, as práticas anticompetitivas e outros assuntos que mereciam considerações adicionais³⁹⁸. Não foi atribuída a ele a competência de negociar normas ou compromissos para a OMC, mas, sim, de verificar e estudar temas de novas negociações³⁹⁹. O seu programa de atividades abrangia diversos tópicos relacionados ao direito concorrencial, como a definição de padrões mínimos para o desenvolvimento de uma convergência global. A maioria das propostas possuía como ponto central os princípios da OMC e a sua adaptação à política de concorrência a ser implementada, por meio da elaboração de uma normativa multilateral e do estabelecimento de normas nacionais comuns⁴⁰⁰.

Os membros da OMC exaltaram a criação deste Grupo de Trabalho, complementando os seus trabalhos por meio de comentários, sugestões e debates, antevendo a necessidade e a possibilidade de criação de normas para a concorrência no âmbito da Organização⁴⁰¹. Conforme declarações realizadas à época, tanto o Brasil, quanto a UE, entenderam ser a OMC o foro adequado para tratar das questões concorrenciais, enquanto os EUA dispuseram que não pretendiam um acordo sobre a concorrência, tampouco lhes interessava a ideia de confiar o tema a uma autoridade imparcial e desinteressada⁴⁰².

³⁹⁵ JAEGER JUNIOR, *Direito Internacional da Concorrência*, p. 175.

³⁹⁶ MARQUES, *Direito Internacional da Concorrência*, p. 206.

³⁹⁷ HOEKMAN, Bernard; HOLMES, Peter. *Competition Policy, Developing Countries and the WTO*. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=200621>>. Acesso em: 18 maio 2015.

³⁹⁸ Sobre o tema, ver: SANTOS, Maria Cecília de Andrade. Concorrência. In: BARRAL, Welber (Org.). *O Brasil e a OMC: os interesses brasileiros e as futuras negociações multilaterais*. Curitiba: Juruá, p. 295-324.

³⁹⁹ JAEGER JUNIOR, *Direito Internacional da Concorrência*, p. 184.

⁴⁰⁰ MARQUES, *Direito Internacional da Concorrência*, p. 205-219.

⁴⁰¹ DABBAH, *The Internationalization of Antitrust Policy*, p. 258-260.

⁴⁰² MARQUES, *Direito Internacional da Concorrência*, p. 220-239.

Com a primeira reunião oficial ocorrida em julho de 1997, o Grupo de Trabalho reportou um significativo crescimento no interesse pelos temas relacionados à concorrência⁴⁰³, dispendo que: (i) as práticas anticompetitivas possuíam uma dimensão passível de produzir efeitos em diversos países, e em casos especiais, em todo o mundo; (ii) as distorções causadas ao comércio pelas práticas anticompetitivas haviam se tornado mais importantes do que usualmente eram; (iii) a crescente integração da economia mundial resultava em um aumento das regras internacionais; (iv) existia uma convergência de visões para a criação de normas concorrenciais; e que (v) crescia o número de regras bilaterais e regionais para a regulação da concorrência⁴⁰⁴.

No ano de 2001, com base em um patamar mais avançado de desenvolvimento dos debates mediante o Grupo de Trabalho, o tema da concorrência foi levado à pauta da Rodada Doha, na Conferência Ministerial da OMC, onde os ministros reconheceram a necessidade de estabelecimento de um quadro multilateral para reforçar a defesa da concorrência⁴⁰⁵. Naquela ocasião, ficou estabelecido que as negociações teriam lugar após a Quinta Sessão da Conferência Ministerial, com base em uma decisão a ser tomada, por consenso explícito, nessa Sessão sobre modalidades de negociações⁴⁰⁶. Nesse cenário, o Grupo de Trabalho foi instruído a concentrar seus estudos na definição de quatro aspectos: (i) princípios fundamentais (incluindo transparência, não discriminação e equidade processual); (ii) disposições em matéria de cartéis; (iii) modalidades de cooperação voluntária; e (iv) apoio ao reforço progressivo das instituições de concorrência em países em desenvolvimento por meio de capacitação de agentes.

No ano de 2003, na Conferência Ministerial de Cancún, o consenso sobre as modalidades de negociações neste domínio não foi alcançado, entretanto, os Ministros reafirmaram as manifestações proferidas em Doha, comprometendo-se a adotá-las de forma absoluta e fiel. Ocorre que no pacote de julho de 2004, o Conselho Geral da OMC decidiu que a questão da política de concorrência não mais faria parte do programa de trabalho e, portanto, não haveria pauta para as negociações sobre quaisquer desses problemas. Diante dessa modificação, o Grupo de Trabalho sobre a Concorrência na OMC foi desativado⁴⁰⁷.

⁴⁰³ CARVALHO, *Direito antitruste & relações internacionais*, p. 172.

⁴⁰⁴ OMC. *Report (1997) to the General Council*. Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy – World Trade Organization. WT/WGTCP/1. 28 November 1997. 4 p.

⁴⁰⁵ À época, Eleanor Fox defendia que estas medidas intentadas pela OMC não deveriam ir para o mesmo caminho que a Carta de Havana, pela sua importância. A adoção de um princípio internacional iria racionalizar os sistemas nacionais e regionais de concorrência do mundo. Entretanto, especiais provisões deveriam ser tomadas, que seriam a proibição contra as restrições injustificadas nacionalistas e uma plataforma de cooperação e respeito pelos interesses da comunidade internacional. FOX, *International Antitrust and the Doha Dome*, 913-914.

⁴⁰⁶ OMC. *Doha Ministerial Declaration*. Disponível em: <http://www.wto.org/english /thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_e.htm#interaction>. Acesso em: 2 dez. 2015.

⁴⁰⁷ OMC. *Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy (WGTCP)* Disponível em: <https://www.wto.org/english/tratop_e /comp_e/history_e.htm#julydec>. Acesso em: 11 jan. 2016.

Atualmente, inexistem uma agenda de compromissos assumidos pelos membros da OMC no tema da defesa da concorrência, tendo em vista a sua retirada de pauta das discussões da Rodada Doha. Segundo Eleanor Fox⁴⁰⁸, o diálogo entre comércio internacional e concorrência, no âmbito do Grupo de Trabalho, conduziu a importantes discussões entre diversas nações, possibilitando melhor entendimento sobre fatos e preocupações de países que se encontravam em diferentes níveis de desenvolvimento e com distintos sistemas político-econômicos.

Ocorre que o avanço nas discussões deveria ter sido realizado com base em interesses comuns das nações em um mundo integrado, de forma que o encerramento dessas negociações prediz uma postura nacionalista⁴⁰⁹. As dificuldades apresentadas na regulação da concorrência a nível internacional demonstram a importância estratégica das normas de tutela concorrencial em face do comércio internacional, tendo em vista que em 70 anos de atividades das organizações internacionais multilaterais muito pouco se conseguiu alcançar⁴¹⁰.

Conforme a exposição das iniciativas multilaterais percebe-se uma intensa influência dos foros internacionais na promoção de desenvolvimento da cooperação entre as autoridades da concorrência, como é o caso das iniciativas da OCDE e da ICN, que propuseram medidas concretas aos Estados e favoreceram a institucionalização da cooperação. Diante do exposto, passa-se à abordagem das iniciativas de cooperação na esfera regional e das suas influências na atuação das autoridades de defesa da concorrência.

2.2.2. Iniciativas de cooperação na esfera regional: União Europeia, Mercosul e acordos preferenciais de comércio

A formação de blocos regionais faz com que os Estados tenham um crescimento acelerado na circulação de bens e de serviços⁴¹¹, considerando-se que em vista da globalização econômica, não é mais possível que as nações possuam economias isoladas do fluxo

⁴⁰⁸ FOX, Eleanor. Competition Law and the Millennium Round. In: JACKSON, John; DAVEY, William; SYKES, Alan. *Legal Problems of International Economic Relations: Cases, Materials and Text*. Fourth Edition. St. Paul, Minn: West Group, 2002, p. 1131-1135.

⁴⁰⁹ JACKSON; DAVEY; SYKES, *Legal Problems of International Economic Relations*, p. 1131.

⁴¹⁰ Segundo Arno Dal Ri Junior: “Empresas que hoje tranquilamente atuam em determinados países, criando efeitos devastadores sobre a economia de outros, poderiam se ver de um momento a outro sob investigação internacional e a um passo de serem punidas pelas condutas restritivas por elas realizadas. Tal perspectiva poderia conduzir à crise econômica governos que atualmente parecem ser sólidos, mas que, na realidade, vivem da exploração de segmentos de mercado de terceiros Estados”. DAL RI JUNIOR, *Perspectivas do antitrust no sistema econômico internacional*, p. 622.

⁴¹¹ JAEGER JUNIOR, *Liberdade de Concorrência na União Europeia e no Mercosul*, p. 152.

internacional⁴¹². Do ponto de vista econômico, o objetivo da integração dos mercados dos países consiste na possibilidade de conceder aos indivíduos maiores possibilidades de escolha, oferecendo uma ampla gama de produtos a menores preços⁴¹³. Por outro lado, Roberto Ruíz Díaz Labrano destaca que estes processos também afetam as áreas jurídica, política e social⁴¹⁴.

Conforme dispõem Mainsfield e Milner, o regionalismo consiste nas hipóteses em que os Estados buscam influenciar os processos de globalização econômica mediante a sua integração com outros parceiros⁴¹⁵. Sendo assim, o termo regionalismo refere-se aos “processos políticos de coordenação e cooperação entre os países, independentemente de sua localização geográfica, que resultam na criação de acordos, abrangendo também processos de integração mais profundos, sejam bilaterais, trilaterais ou plurilaterais”⁴¹⁶. Nesse âmbito, o direito internacional da concorrência se destaca, pois não é mais possível conceber o desenvolvimento econômico regional sem a proteção da concorrência, da livre iniciativa e dos consumidores⁴¹⁷.

Veja-se que sob a perspectiva da cooperação jurídica internacional entre as autoridades de defesa da concorrência estes regimes de integração regional proporcionam uma interação mais próxima entre os Estados deles participantes, mediante a edição de normas que facilitem a aproximação de procedimentos. É nesse aspecto que importa analisar a estrutura institucional de dois blocos regionais: a UE, por ser o processo de integração mais avançado até o momento, e o Mercosul, por ser aquele do qual o Brasil faz parte. Isto porque os sistemas regionais afetam a forma como as autoridades concorrenciais atuam ao promover a defesa da concorrência, além de influenciarem a edição de legislações internas dos países na cooperação internacional.

Com a reestruturação das noções de soberania, os processos de integração regional emergem como sujeitos proeminentes no sistema internacional, no qual é almejado um

⁴¹² Segundo Erik Jayme: “La globalisation est caractérisée par le fait que les Etats ne sont plus les centres du pouvoir et de la protection de la personne humaine. Les Etats sont en train de céder une grande partie de leurs pouvoirs aux marchés”. JAYME, *Le droit international privé du nouveau millénaire*, p. 20. Sobre o tema ver, também: FERNÁNDEZ ARROYO, *El Derecho Internacional Privado en el Inicio del Siglo XXI*, p. 89-109.

⁴¹³ AYRAL, *Le marché intérieur de l'Union européenne: Les règles du jeu*, p. 7.

⁴¹⁴ RUÍZ DÍAZ LABRANO, Roberto. La integración y las constituciones nacionales de los Estados Parte del Mercosur. *Anuario de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Ciedla, Konrad-Adenauer-Stiftung, 1999.

⁴¹⁵ MAINSFIELD, E.; MILNER, H. The new wave of regionalism. *International Organization*, n. 53, v. 3. Boston: The IO Foundation and the Massachusetts Institute of Technology, 1999, p. 589-627.

⁴¹⁶ OLIVEIRA, Ivan Tiago Machado. Os Acordos Preferenciais e a Regulação do Comércio Global no Século XXI. In: OLIVEIRA, Ivan Tiago Machado; SANCHEZ BADIN, Michelle Rattón (Orgs.). *Tendências regulatórias nos acordos preferenciais de comércio no século XXI: os casos de Estados Unidos, União Europeia, China e Índia*. Brasília: Ipea, 2013, p. 20-21.

⁴¹⁷ Frederico Marques destaca que: “na exata medida e proporção em que se removem as barreiras nacionais ao livre fluxo dos agentes e fatores de produção econômica, visando à configuração de mercado comum, onde se possibilite a livre circulação de mercadorias, pessoas, serviços e capitais, inexoravelmente, será obrigatório assegurar a existência e operação de um regime mínimo harmonizado das regras da concorrência”. MARQUES, *Direito Internacional da Concorrência*, p. 287.

desenvolvimento harmônico e conjunto⁴¹⁸. Dessa forma, nos processos de integração mais aprofundados, os Estados-partes gradativamente transferem à autoridade regional suas competências, suas jurisdições e seus poderes⁴¹⁹. Em outros casos, os países passam a formular legislações conjuntas da regulação de determinados temas, que podem incluir a defesa da concorrência.

A UE é um processo de integração regional que possui a finalidade de criação de um espaço geográfico economicamente ampliado, com base em um mercado interno, comum a todos os países que a formam⁴²⁰. Pierre Pescatore ressalta o dinamismo do sistema legislativo da UE, fazendo com que este seja um fator de progresso contínuo no processo de integração⁴²¹. Isto significa dizer que a sua evolução vem ocorrendo por meio de ações acordadas livremente pelos Estados-membros mediante bases estabelecidas com grande responsabilidade⁴²², como é o caso do direito da concorrência⁴²³.

Na UE, existe a formação de um direito comunitário por meio da elaboração de normas que extrapolam o direito interno dos Estados-membros, que se materializa através de um conjunto de normas emanadas por uma organização comunitária e, segundo Martha Lucia Olivar Jimenez possui três características fundamentais, a saber, a especificidade da nova ordem, a primazia em relação às ordens jurídicas internas e o efeito direto de diversas de suas disposições⁴²⁴. Ela é o processo de integração mais avançado até o presente momento, pois estabeleceu um mercado interno ao bloco, no qual ocorrem as relações econômicas⁴²⁵.

A integração econômica da UE apresenta características *sui generis*, tendo em vista que possui por base um processo de harmonização das práticas nos sistemas nacionais para proporcionar a formação de um verdadeiro mercado único sem barreiras internas⁴²⁶. Para tal, é

⁴¹⁸ OLIVEIRA, Odete Maria. *União Europeia: Processos de Integração e Mutação*. Curitiba: Juruá, 2001, p. 34.

⁴¹⁹ JAEGER JUNIOR, Augusto. *Temas de Direito da Integração e Comunitário*. São Paulo: LTr, 2002, p. 185-187.

⁴²⁰ BERTONI, Liliana. La Libre Circulación y los Derechos Fundamentales en los procesos de integración Regional. In: MOLINA DEL POZO, Carlos (Coord.). *Evolución histórica y jurídica de los procesos de integración en la UE a y en el Mercosur: liber amicorum* Miguel Ángel Ciuro Caldani. Buenos Aires: Eudeba, 2011, p. 99.

⁴²¹ PESCATORE, Pierre. *Derecho de la integración: nuevo fenómeno en las relaciones internacionales*. Buenos Aires: Intal, 1973, 105 p.

⁴²² RUÍZ DÍAZ LABRANO, *La integración y las constituciones nacionales*, p. 65-78.

⁴²³ AYRAL, *Le marché intérieur de l'Union européenne*, p. 7.

⁴²⁴ OLIVAR JIMENEZ, Martha Lucia. La comprensión de la noción de derecho comunitario para una verdadera integración en el Cono Sur. In: BASSO, Maristela (Org.). *Mercosul: seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos estados-membros*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 35-48.

⁴²⁵ Sobre a noção de mercado interno na União Europeia, ver: STOFFEL VALLOTON, Nicole. Algunas consideraciones sobre las nociones de 'mercado común' y 'mercado interior' en el Tratado de La Comunidad Europea. *Gaceta Jurídica de la C.E.E. y de la Competencia*. Madrid: Cinsa, 1995, p. 255-316; JAEGER JUNIOR, Augusto. *Mercados Comum e Interno e Liberdades Econômicas Fundamentais*. Juruá: 2010, p. 155-218.

⁴²⁶ Segundo dispõe Michel Ayrat: "Il y a cependant, dans le mécanisme d'intégration de la communauté, des particularités qui en font un mécanisme *sui generis*, reposant sur un processus dynamique d'harmonization des systèmes nationaux pour éviter que la libre circulation dans l'espace ainsi intégré ne mette en cause des

necessária a manutenção da livre concorrência no espaço comunitário, que, dada a sua importância, encontra-se nos tratados fundacionais da UE desde o seu princípio⁴²⁷.

No mercado interno⁴²⁸, conforme defende Augusto Jaeger Junior, o direito da concorrência é uma liberdade econômica fundamental, a quinta, à medida que foi criado pelas liberdades econômicas tradicionais (circulação de mercadorias, pessoas, serviços e capitais)⁴²⁹, e necessita do direito concorrencial para a garantia das atividades às quais foi destinado, protegendo essas liberdades de limitações impostas por comportamentos contrários à concorrência⁴³⁰.

Do ponto de vista histórico, o bloco não apresenta um direito da concorrência com longa tradição⁴³¹, caso comparado aos EUA⁴³², e as suas características peculiares foram adquiridas ao longo de seu desenvolvimento⁴³³. Como exemplo, cita-se que muitos dos países dele formadores não possuíam legislações concorrenciais próprias até o princípio do século XX, sendo que o primeiro a ter uma legislação foi a Alemanha, em 1923⁴³⁴, referente ao controle de cartéis⁴³⁵. Outros países condenavam a prática de atos anticoncorrenciais mediante institutos tradicionais do direito civil e do direito penal⁴³⁶, como a França, que sancionava através do código penal de 1810 as reuniões ou coalisões que permitissem que seus autores impusessem o

préoccupations légitimes des pouvoirs publics, des entreprises ou des citoyens”. AYRAL, *Le marché intérieur de l'union européenne*, p. 7.

⁴²⁷ O Tratado de Roma de 1957, ao criar a Comunidade Econômica Europeia, estabeleceu os artigos 81 a 89 do Tratado das Comunidades Europeias, atuais artigos 101 a 109 do TFUE que permanecem como regras de direito comunitário da concorrência.

⁴²⁸ O mercado interno passou a ser um objetivo da UE após o Livro Branco da Comissão de 1985 e da sua positivação pelo Ato Único Europeu em 1987, momento em que foi classificado como uma nova, posterior e mais ampla fase que o mercado comum. Sobre o tema, ver: BARENTS, René. *The Internal Market Unlimited: Some Observations on the Legal Basis of Community Legislation*. *Common Market Law Review*. London: Wolters Kluwer Law and Business, n. 30, v. 1, 1993, p. 102; JAEGER JUNIOR, Augusto. *Liberdade de concorrência na União Europeia e no Mercosul*. São Paulo: LTr, 2006, p. 109; ROSSI, Lucia Serena. *Il buon funzionamento del mercato comune: delimitazione dei poteri fra CEE e stati membri*. Milano: Giuffrè Editore, 1990, p. 31.

⁴²⁹ Sobre a liberdade de concorrência como quinta liberdade econômica fundamental na União Europeia destaca-se a obra do doutrinador Augusto Jaeger Junior. Salienta-se que a doutrina clássica entende por liberdades econômicas a livre circulação de mercadorias, pessoas, serviços e capitais. Ver: JAEGER JUNIOR, *Liberdade de concorrência na União Europeia e no Mercosul*, 807 p.; JAEGER JUNIOR, *Mercados Comum e Interno e Liberdades Econômicas Fundamentais*, 800 p.

⁴³⁰ JAEGER JUNIOR, *Mercados Comum e Interno e Liberdades Econômicas Fundamentais*, p. 223.

⁴³¹ JAEGER JUNIOR, *Direito Internacional da Concorrência*, p. 86.

⁴³² Observa-se que ainda que a primeira legislação tenha sido promulgada no Canadá, os Estados Unidos da América apresentam um direito internacional da concorrência bastante antigo, do qual o marco legislativo é o Sherman Act, de 1890. FORGIONI, Paula. *Os Fundamentos do Antitruste*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2013, p. 73 e ss.

⁴³³ CAMPELLO, *O Direito da Concorrência no Direito Comunitário Europeu*, p. 29.

⁴³⁴ SILVA, *Direito Antitruste: Aspectos Internacionais*, p. 184.

⁴³⁵ Sobre a legislação alemã de 1923 referente ao controle dos cartéis, Massimo Motta dispõe que ela não era proibitiva em relação a eles, mas apenas os controlava para evitar o abuso do poder do mercado. Isto porque por um longo período os acordos de preços foram permitidos, pois acreditava-se que eram benéficos. MOTTA, Massimo. *Competition Policy: Theory and Practice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, p. 9-10.

⁴³⁶ SILVA, *Direito Antitruste: Aspectos Internacionais*, p. 184.

aumento ou a baixa de preços que violasse a liberdade de concorrência e de comércio⁴³⁷. Neste país, foi na segunda metade do século XX que surgiu uma legislação para a manutenção e para o restabelecimento da livre concorrência industrial e comercial, o Decreto-lei de 9 de agosto de 1953, considerado o ato de nascença do direito concorrencial moderno na França⁴³⁸.

As normas de concorrência influenciam fundamentalmente o comportamento econômico dos agentes, de modo que na UE elas apontam para a garantia da competição no mercado como elemento essencial ao seu funcionamento eficiente. Esta é a expressão do pensamento ordoliberal da Escola de Freiburg⁴³⁹, surgida na década de 1930 na Alemanha, que estabelece que a organização da ordem privada deva promover a autocoordenação e o autocontrole na medida em que os padrões de alocação e distribuição produzidos por eles refletem uma ordem espontânea⁴⁴⁰. Assim, os objetivos da aplicação do direito da concorrência na UE possuem fundamento na redistribuição dos benefícios aos consumidores⁴⁴¹.

Segundo Calixto Salomão Filho, a autocoordenação é viabilizada através das transações privadas, das quais direito de propriedade e direito de obrigações são elementos fundamentais, e o autocontrole torna-se possível assim que a concorrência efetiva passa a existir⁴⁴². Esta escola de pensamento econômico é a mais importante corrente doutrinária a se opor ao extremo liberalismo da Escola de Chicago⁴⁴³, fazendo com que o direito comunitário da concorrência

⁴³⁷ As primeiras regras francesas relativas ao direito da concorrência são originárias da jurisprudência do final do século XIX, que desenvolveu através de uma interpretação de artigos do Código Civil da França a teoria da concorrência desleal. FRISON-ROCHE, Marie-Anne; PAYET, Marie-Stéphane. *Droit de la concurrence*. Paris: Dalloz, 2006, p. 4-5.

⁴³⁸ Segundo Marie-Anne Frison-Roche e Marie-Stéphane Payet: “Le décret-loi du 9 août 1953, *relatif au maintien ou au rétablissement de la libre concurrence industrielle et commerciale*, constitue l’acte de naissance du droit moderne de la concurrence (...) Le décret-loi du 9 août 1953 a ainsi marqué une avancée vers la libéralisation de l’économie”. FRISON-ROCHE; PAYET, *Droit de la concurrence*, p. 5-6.

⁴³⁹ Para pensamento ordoliberal, o excesso de iniciativa pública poderia destruir a liberdade econômica tanto quanto o excesso de poder econômico privado, de modo que necessárias as medidas preventivas de eventuais abusos e o controle das concentrações. SALOMÃO FILHO, *Direito Concorrencial*, p. 42-44; Sobre o desenvolvimento do pensamento norte-americano e alemão na análise econômica do direito, ver: GRECHENIG, Kristoffel; GELTER, Martin. A divergência transatlântica no pensamento jurídico: o direito e economia norte-americano vs. o doutrinário alemão. In: SALAMA, Bruno Meyehof (Org.). *Direito e economia: textos escolhidos*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 325-394.

⁴⁴⁰ STREIT, M. Economic order, private law and public policy. The Freiburg School of Law and Economics in perspective. *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, v. 148, n. 4. Tübingen: Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, 1992. 675-704 p.

⁴⁴¹ SILVA, *Direito Antitruste: Aspectos Internacionais*, p. 193. Sobre a relação entre a defesa da concorrência e a tutela dos consumidores, ver: SCHNEIDER, Andressa. *A tutela do consumidor no controle de concentrações de empresas: uma análise jurídica a partir da Lei 8.884/1994*. Dissertação (mestrado). Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Faculdade de Direito, 2011, 165 p; CRAVO, Daniela Copetti. *Concorrência e consumidor: dúplice capitulação da venda casada*. Dissertação (mestrado). Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2013, 173 p.

⁴⁴² SALOMÃO FILHO, *Direito Concorrencial*, p. 42.

⁴⁴³ Conforme dispõe Calixto Salomão Filho, da redução dos custos, promovida pela eficiência econômica, emerge a redução dos preços aos consumidores, de modo que a eficiência econômica é relacionada diretamente ao bem-estar do consumidor. Dessa forma, segundo esta teoria, é suficiente que o direito da concorrência centre as suas

não tenha se alinhado à sistemática adotada pelos EUA⁴⁴⁴, que entende que o direito da concorrência é sinônimo de eficiência econômica, o que reduziria os preços ao consumidor⁴⁴⁵.

Destaca-se, deste ponto de vista, o caráter instrumental da concorrência no âmbito da UE, tendo em vista que ela é considerada um instrumento normativo dos quais as autoridades podem lançar mão para alcançarem os objetivos inscritos nos tratados fundacionais⁴⁴⁶. Nessa esteira, a função do direito da concorrência na UE baseia-se na teoria da concorrência-instrumento⁴⁴⁷, tendo em vista que esta consiste em instrumento para a obtenção do equilíbrio econômico moldando-se aos princípios do bloco. Isto significa dizer que a concorrência pode ser sacrificada se for demonstrado que a prática poderá contribuir mais que a própria concorrência para o desenvolvimento econômico ou para o progresso social⁴⁴⁸.

Quanto ao sistema de legislação adotado pela UE, é identificado como misto ou híbrido, que mescla os sistemas da ilicitude e do abuso⁴⁴⁹. Assim, certas práticas necessitam de autorização dos órgãos competentes na União, enquanto em outras, a regulação é feita depois de ocorrer o dano⁴⁵⁰.

Com o estabelecimento da Comunidade Econômica Europeia pelo Tratado de Roma de 1957, foram promulgadas as regras primordiais do direito comunitário da concorrência, atuais artigos 101 a 109 do hoje vigente TFUE. Por meio desta estrutura normativa, o legislador deixou claro o papel de destaque que o direito da concorrência ocupa junto ao processo de integração europeu, pois funciona como fundamento para o mercado interno, na condição de liberdade econômica fundamental⁴⁵¹. Segundo Paulo Borba Casella, o núcleo da regulamentação da UE para a concorrência é formado pelo capítulo a ela destinado no tratado, que possui o condão de organizar e disciplinar o seu estabelecimento no espaço integrado⁴⁵².

preocupações na eficiência, tendo em vista que a distribuição equitativa dos benefícios ao consumidor é presumida. SALOMÃO FILHO, *Direito Concorrencial*, p. 40.

⁴⁴⁴ JAEGER JUNIOR, *Direito Internacional da Concorrência*, p. 88.

⁴⁴⁵ Sobre o tema, ver: POSNER, Richard A. *The Chicago School of economic analysis. University of Pennsylvania Law Review*, v. 125. Philadelphia: University of Pennsylvania, p. 925-948.

⁴⁴⁶ CAMPOS, *Manual de direito comunitário*, p. 436.

⁴⁴⁷ NUSDEO, *Defesa da Concorrência e Globalização Econômica*, p. 98.

⁴⁴⁸ Segundo Isabel Vaz, existe no direito comunitário: “uma dose considerável de influências de natureza político-econômica, em razão da sua inspiração na defesa dos interesses concorrenciais dos Estados agrupados sob a forma de blocos econômicos”. VAZ, *Direito Econômico da Concorrência*, p. 102; Sobre tema, ver: JAEGER JUNIOR, *Direito Internacional da Concorrência*, p. 292.

⁴⁴⁹ CAMPELLO, *O direito da concorrência no direito comunitário*, p. 29.

⁴⁵⁰ JAEGER JUNIOR, *Direito Internacional da Concorrência*, p. 293.

⁴⁵¹ Sobre o tema, ver: JAEGER JUNIOR, *Liberdade de Concorrência na União Europeia e no Mercosul*, p. 237-299. Na obra, o autor apresenta a liberdade de concorrência como uma quinta liberdade fundamental do Mercado Comum Europeu, juntamente às liberdades de circulação de bens e mercadorias, de serviços, de pessoas e de trabalhadores e de capital; JAEGER JUNIOR, *Mercados Comum e Interno e Liberdades Econômicas Fundamentais*, 2010; JAEGER JUNIOR, *Direito Internacional da Concorrência*, p. 87.

⁴⁵² CASELLA, Paulo Borba. *Comunidade europeia e seu ordenamento jurídico*. São Paulo: LTr, 1994, p. 425.

Dessa forma, a regulação concorrencial no bloco ultrapassa as fronteiras nacionais e se instala no âmbito supranacional⁴⁵³.

Augusto Jaeger Junior dispõe que a formação do mercado interno na UE é uma função da legislação concorrencial. Entretanto, ela é uma via de mão dupla⁴⁵⁴, pois a instauração de um livre mercado entre os Estados-membros é pressuposto fundamental na obtenção de vantagens concorrenciais, porém, a concorrência apenas se instala onde existir o livre mercado⁴⁵⁵. Somente mediante a perda das proteções estatais é criada a concorrência entre as empresas, fazendo com que os integrantes de um mercado a ela se exponham, podendo resultar em adoção de práticas pelas empresas que são próprias para a manutenção dos mercados, como cartéis, ou as práticas dos Estados para a proteção das empresas, como os auxílios públicos.

O modelo de concorrência a ser preservado na UE é o praticável⁴⁵⁶, isto é, aquele que promove a liberdade de concorrer entre os desiguais. Ainda que o Tratado da União Europeia (TUE) e o TFUE silenciem sobre o ponto, segundo João Mota de Campos a análise das disposições dos Tratados e da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) permite concluir que o direito da concorrência no âmbito da UE protege uma competição efetiva e eficaz no quadro de um mercado comunitário tradicionalmente pouco concorrencial⁴⁵⁷.

As atuações estatais e das empresas sofrem a regulação das normas destinadas à proteção da concorrência, que proíbem que os agentes econômicos ajam em detrimento do mercado, e, principalmente, que visam a permitir a formação de um mercado interno onde estes possam agir⁴⁵⁸. Dessa forma, o direito comunitário da concorrência centra-se em áreas definidas, como os cartéis, os abusos de posição dominante, as fusões e as aquisições de empresas e o papel dos governos⁴⁵⁹. Diante do exposto, os artigos 101 a 106 do TFUE contêm as normas do direito da concorrência aplicáveis às empresas. Por sua vez, os artigos 107 a 109, do mesmo tratado, contêm as regras referentes aos auxílios concedidos pelos Estados.

⁴⁵³ JAEGER JUNIOR, *Direito Internacional da Concorrência*, p. 447.

⁴⁵⁴ JAEGER JUNIOR, *Direito Internacional da Concorrência*, p. 285.

⁴⁵⁵ HOEKMAN; MAVROIDIS. HOEKMAN, Bernard; MAVROIDIS, Petors C. *Economic development, competition policy and WTO*. Washington: Banco Mundial, 2002, p. 4.

⁴⁵⁶ DROMI, Roberto; EKMEKDJIAN, Miguel A.; RIVERA, Julio C. *Derecho comunitario: sistemas de integracion, regimen del Mercosul*. 2. ed. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1996, p. 337.

⁴⁵⁷ CAMPOS, *Manual de Direito Comunitário*, 2008, p. 436; Sobre a concorrência praticável no âmbito da União Europeia, ver, ainda: FRISON-ROCHE; PAYET, *Droit de la concurrence*, p. 33-34.

⁴⁵⁸ Segundo Evenett dois são os objetivos dessas normas, quais sejam, (i) congregar as finalidades econômicas, como a liberdade de comércio, a proteção do processo competitivo e os imperativos de eficiência e, (ii) congregar as finalidades não econômicas como a equidade e a justiça social. EVENETT, *Merger and anti-cartel policies in an era of integrating markets*, p. 456-462.

⁴⁵⁹ JAEGER JUNIOR, *Direito Internacional da Concorrência*, p. 296. Sobre os desdobramentos das áreas reguladas pelo direito da concorrência na União Europeia, ver: MORAES, Ricardo Leal de. *Regulação e concorrência nas telecomunicações da União Europeia: evoluções e perspectivas em busca de um mercado interno no setor*. Dissertação (mestrado). Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2012, 157 p.

As regras da concorrência fazem parte dos tratados constitutivos da UE desde a sua primeira versão até o Tratado de Lisboa, mantendo estabilidade ao longo dos anos⁴⁶⁰. Por outro lado, a aplicação dessas regras encontra-se em evolução constante, sendo objeto de discussão sobretudo no âmbito do TJUE, conforme os objetivos integracionistas são alargados, no intuito de estimular o desenvolvimento econômico equilibrado dos atores no mercado interno⁴⁶¹.

Do ponto de vista da cooperação internacional entre as autoridades de concorrência, é importante destacar que a UE possui uma autoridade administrativa vinculada à Comissão Europeia, que é a DG Concorrência, que atua em conjunto com as autoridades dos Estados-membros⁴⁶². Nesse sentido, seu papel para a cooperação entre as autoridades consiste em colaborar com as autoridades pares de outros Estados, no intuito de promover a convergência de políticas e de instrumentos com as diversas jurisdições, facilitando, ainda, as funções de aplicação de legislações das autoridades estrangeiras⁴⁶³.

Define-se a competência da autoridade concorrencial da UE através do Regulamento da CE nº 1/2003⁴⁶⁴, instrumento normativo que estabeleceu um sistema que privilegia a cooperação na atuação das autoridades nacionais e da comissão, com o objetivo fundamental de garantir uma aplicabilidade uniforme do direito⁴⁶⁵. O direito material da UE é aplicado sempre que houver uma prática anticoncorrencial que afete o comércio entre os Estados-membros⁴⁶⁶. Para tal, a cooperação entre a autoridade concorrencial da UE e as diversas autoridades dos seus 28 Estados-membros ocorre, como já mencionado, por meio de uma abordagem vertical⁴⁶⁷. Esta verticalidade justifica-se em razão da primazia do direito

⁴⁶⁰ COMISSÃO EUROPEIA. *Directorate General for Competition Management Plan 2012*. Bruxelas, 2011.

⁴⁶¹ SCHULTES, Marcelo. O Controle Concorrencial: Regulador do Mercado Interno na União Europeia. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRGS*, v. 9, n. 1, 2014, p. 3.

⁴⁶² Segundo entendimento da própria União Europeia: “The European Commission, together with the national competition authorities, directly enforces EU competition rules, Articles 101-109 of the Treaty on the Functioning of the EU (TFEU), to make EU markets work better, by ensuring that all companies compete equally and fairly on their merits. This benefits consumers, businesses and the European economy as a whole”. UNIÃO EUROPEIA. *Directorate-General for Competition*. Disponível em: < http://ec.europa.eu/dgs/competition/index_en.htm>. Acesso em: 10 jan. 2015.

⁴⁶³ Segundo entendimento da União Europeia: “The European Commission cooperates closely with competition authorities of countries outside the EU for many years, and this both on policy and enforcement issues of mutual interest. Our main objective has been to promote convergence of competition policy instruments and practices across jurisdictions and to facilitate cooperation with competition authorities in other jurisdictions in enforcement activities”. UNIÃO EUROPEIA. *Facing the challenges of globalization*. Disponível em: < http://ec.europa.eu/competition/international/overview/index_en.html>. Acesso em: 10 jan. 2016.

⁴⁶⁴ COMISSÃO EUROPEIA. Regulamento (CE) nº 1/2003 do Conselho de 16 de dezembro de 2002. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003R0001&from=EN>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

⁴⁶⁵ JAEGER JUNIOR, *Liberdade de Concorrência na União Europeia e no Mercosul*, p. 357.

⁴⁶⁶ CAMPOS, *Direito comunitário da concorrência*, p. 438.

⁴⁶⁷ Sobre o tema, ver: JAEGER JUNIOR, *Liberdade de Concorrência na União Europeia e no Mercosul*, p. 357; TERHECHTE, *International Competition Enforcement Law Between Cooperation and Convergence*, p. 49.

comunitário e o seu domínio crescente sobre o conjunto das ordens jurídicas dos Estados-membros, que deriva do caráter de supranacionalidade conferido ao processo de integração⁴⁶⁸.

Desta forma, os órgãos da UE possuem autonomia e competências específicas na defesa dos interesses comuns do bloco econômico, além das normas produzidas pelo bloco possuírem aplicabilidade direta e imediata nos ordenamentos jurídicos dos Estados-membros, formando o já mencionado direito comunitário⁴⁶⁹. Paulo Borba Casella dispõe que a partir da assinatura dos tratados constitutivos da UE, os Estados-membros voluntariamente abriram mão de suas soberanias para submeterem-se às autoridades comunitárias⁴⁷⁰.

Esta é uma das diferenças essenciais encontradas na estruturação jurídica da UE, em relação ao Mercosul, tendo em vista que o primeiro bloco econômico se centra em um sistema supranacional direcionado à harmonização de seus interesses, por meio de uma estrutura *sui generis*, na qual atribui-se a órgãos regionais competências antes privativas dos Estados-membros⁴⁷¹. O segundo bloco, por sua vez, apresenta uma formulação intergovernamental, na qual as decisões tomadas no âmbito dos órgãos de integração vinculam-se a procedimentos internos de cada Estado-parte⁴⁷².

Observa-se no Mercosul uma fragilidade institucional e jurídica⁴⁷³, de modo que ele não

⁴⁶⁸ CAMPOS, *Direito comunitário da concorrência*, p. 202; Segundo Gilberto Kerber: “A noção de supranacionalidade, do ponto de vista prático, vincula-se na transferência de parcelas de soberania por partes dos Estados-membros em benefício de um organismo que, ao funcionar, avoca-se desse poder, que opera por cima das unidades que o compõe, na qualidade de titular absoluto”; Sobre o tema ver, também: CAMPOS, *Direito comunitário da concorrência*, p. 202. Sobre o tema ver, também: LORENTZ, Adriane Cláudia Melo. *Supranacionalidade no Mercosul*. Curitiba: Jurua, 2001, 125 p.

⁴⁶⁹ JAEGER JUNIOR, *Mercados Comum e Interno e Liberdades Económicas Fundamentais*, p. 181.

⁴⁷⁰ CASELLA, *Comunidade Europeia e seu Ordenamento Jurídico*, p. 181.

⁴⁷¹ Oliveira dispõe que a noção de supranacionalidade depende da transferência de soberania dos Estados-membros à organização internacional, de forma permanente, resultando na criação de um poder efetivo em razão da força de suas decisões e da incidência destas nos destinatários. Segundo a autora: “A supranacionalidade encontra-se envolvida em torno de um conceito de natureza dinâmica e contornos difusos. Em consequência, cada autor tende a apresentar sua própria visão supranacional, observando sempre uma vinculação cumulada de três elementos essenciais na configuração dessa categoria: a independência das instituições comunitárias frente aos Estados-membros; a existência de relações diretas entre as instituições comunitárias e os particulares e a transferência de competências dos Estados em favor da unidade supranacional”. OLIVEIRA, *União Europeia: Processos de Integração e Mutação*, p. 68.

⁴⁷² Este conceito adota o sistema de direito internacional clássico e se opõe ao sistema adotado pela União Europeia, de direito comunitário. Veja-se que conforme dispõe Martha Lucía Olivar Jimenez: “La concepción del Derecho Comunitario como un orden jurídico nuevo, com características próprias que lo diferencian del Derecho Internacional clásico y del derecho interno de los Estados miembros, obedeció a la necesidad percibida por la doctrina y por la Corte de Justicia de crear mecanismos que aseguran el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados en los tratados constitutivos. La consciencia de que la integración dependía, fundamentalmente, de la voluntad política de los Estados y que por tal razón la adopción de ciertos principios era esencial para garantizar la independencia de las instituciones comunitarias y la autoridad vinculante de sus decisiones está en la base de toda la dogmática comunitaria”. OLIVAR JIMENEZ, *La compensación del concepto de derecho comunitario para una integración en el Cono Sur*, p. 51.

⁴⁷³ JAEGER JUNIOR, Augusto. Metodologia jurídica europeia e mercosulista: considerações fundamentais. *Revista da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul*. Assunção: Secretaria del Tribunal Permanente de Revisión, n. 3, mar. 2014, p. 126.

possa ser classificado como uma verdadeira integração, por não contar com as características da supranacionalidade, da autonomia dos órgãos e da garantia de segurança jurídica⁴⁷⁴. Dessa forma, o objetivo do Mercosul é o alcance de um mercado comum por meio de decisões tomadas por órgãos institucionais de natureza intergovernamental, a saber, tomadas pelos governos nacionais de cada um dos Estados-partes⁴⁷⁵.

Nesse sentido, conforme dispõe Augusto Jaeger Junior, há uma diferença metodológica essencial entre os ordenamentos jurídicos da UE e do Mercosul, tendo em vista que o primeiro é um ordenamento comunitário, e o segundo, internacional ou de integração⁴⁷⁶. Segundo o autor, no caso do Direito da União, identifica-se a subordinação dos seus Estados-membros ao direito emanado pelas instituições de integração, enquanto que no Mercosul não há uma imposição de direito às ordens jurídicas dos Estados-partes⁴⁷⁷.

A partir destas colocações, passa-se ao estudo do Mercosul, destacando-se que a harmonização do direito na América Latina não é recente. Pelo contrário, ela remonta a Simon Bolívar, que, em 1826, manifestou a intenção de estabelecimento de um tratado que fixasse as regras e os princípios para regular as relações interestatais no continente⁴⁷⁸. Posteriormente, já em 1935, houve negociações para a formação de um bloco entre Argentina, Brasil, e Chile, que não prosperaram⁴⁷⁹. Já ao final da década de 1940, foi formada a Comissão Econômica para a América Latina e Caribe (CEPAL) no âmbito do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas. Em 1960 foi criada a Associação Latino-Americana de Livre Comércio (ALALC), substituída pela Associação Latino-Americana de Integração (ALADI), em 1980.

⁴⁷⁴ MARQUES Claudia Lima. O “Direito do Mercosul”: Direito oriundo do Mercosul, entre Direito Internacional Clássico e Novos Caminhos de Integração. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná*, n. 35. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2001, p. 75-76.

⁴⁷⁵ Segundo Gilberto Kerber: “A incorporação de normas, no Mercosul, obedece ao sistema clássico de recepção, do tipo dualista, observando-se a legislação de regência de cada Estado-parte”. KERBER, *Mercosul e a Supranacionalidade*, p. 51.

⁴⁷⁶ JAEGER JUNIOR, *Metodologia jurídica europeia e mercosulista: considerações fundamentais*, p. 121.

⁴⁷⁷ Para Augusto Jaeger Junior: “A diferença essencial entre o ordenamento comunitário e o internacional consiste em que este não se impõe à ordem jurídica dos Estados, não existindo, como se sabe, uma ascendência jurídica do tribunal internacional sobre as cortes nacionais, até porque não existe um órgão institucionalizado com essa competência. Já em relação ao Direito da União ocorre, fruto de composição *sui generis*, uma subordinação das ordens jurídicas internas dos Estados-membros aos ditames do Tribunal de Justiça da União Europeia”. JAEGER JUNIOR, *Metodologia jurídica europeia e mercosulista: considerações fundamentais*, p. 121.

⁴⁷⁸ Segundo Jürgen Samtleben esse ideal nasce em 1826 no Congresso do Panamá. O “Tratado de Unión, Liga i Confederación Perpetua”, celebrado nesse congresso, prevê um artigo adicional como futura tarefa de codificação do direito internacional. SAMTLEBEN, Jürgen. Métodos de armonización del derecho internacional privado en América Latina. *Derecho internacional privado: derecho de la libertad y el respeto mutuo: ensayos a la memoria de Tatiana B. de Maekelt*. Asunción: Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política, 2010, p. 203.

⁴⁷⁹ Elizabeth Accioly salienta que tal fato ocorreu em razão do desestímulo do governo dos Estados Unidos da América. ALMEIDA, Elizabeth Accioly Pinto de. *Mercosul e União Européia: estrutura jurídico-institucional*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 63.

O Mercosul, processo iniciado em 1991 com a Assinatura do Tratado de Assunção pelos Estados-partes Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, prevê a criação de um mercado comum fundado na livre circulação de bens, serviços e fatores de produção, e de coordenação de políticas macroeconômicas, a fim de assegurar condições adequadas de concorrência⁴⁸⁰. Foi somente com a instituição do Protocolo de Ouro Preto, em 1994, que o bloco adquiriu personalidade jurídica internacional, constituindo uma estrutura institucional própria e definitiva, de características não comunitárias⁴⁸¹. Em 2012, a Venezuela passou à qualidade de Estado-parte⁴⁸². O Mercosul conta também com a Bolívia, que se encontra em processo de adesão, desde 7 de dezembro de 2012, e com os Estados associados, que são Chile, Peru, Colômbia, Equador, Guiana e Suriname⁴⁸³.

Considerando os objetivos integracionistas, o Mercosul estabelece a previsão de um mercado que garanta a concorrência em seus Estados-partes no artigo 1º do Tratado de Assunção⁴⁸⁴. Entretanto, ele não contemplou em seu texto original normas específicas sobre a

⁴⁸⁰ SANTOS, Maria Cecília de Andrade. Sobre a cooperação em matéria de concorrência entre a União Europeia e o Mercosul. *Revista de Direito do Mercosul*, a. 4, n. 3. Buenos Aires: La Ley, 2000, p. 82; Sobre o direito da concorrência no Mercosul, ver: JAEGER JUNIOR, Temas de Direito da Integração e Comunitário, p. 170-181; SILVEIRA, Paulo Antonio Caliendo Velloso da. *Defesa da concorrência no Mercosul: acordos entre empresas, abuso de posição dominante e concentrações*. São Paulo: LTr, 1998. 317 p.

⁴⁸¹ A assinatura do Protocolo de Ouro Preto ocorreu em 21 de dezembro de 1994, posteriormente ao Tratado de Assunção, que instituiu o Mercosul em 26 de março de 1991, tendo sido firmado entre os governos do Brasil, da Argentina, do Paraguai e do Uruguai. Os órgãos institucionais do Mercosul são de natureza intergovernamental, caracterizados pela vinculação de qualquer decisão aos procedimentos internos de cada Estado-parte. KERBER, *Mercosul e a supranacionalidade*, p. 50-51; Conforme dispõe Lorenzetti, o Mercosul trata de um direito de integração, mas com características não comunitárias, pois a sua aplicação é indireta. Não existe uma Comunidade do Mercosul, tampouco tem algumas das características próprias desse tipo de integração. LORENZETTI, Ricardo. Sistema Jurídico del MERCOSUR. In: ARAUJO, Nadia de; MARQUES, Cláudia Lima (Orgs.). *O novo direito internacional: estudos em homenagem a Erik Jayme*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 648.

⁴⁸² A adesão da Venezuela ao Mercosul ocorreu por meio da assinatura do “Protocolo de Adesão da Venezuela ao Mercosul”, na Cúpula do Mercosul havida na cidade de Córdoba, na Argentina. Até meados de 2012, ela já havia obtido a necessária ratificação por parte da Argentina, do Uruguai e do Brasil. Em 12 de agosto de 2012, a Argentina, o Brasil e o Uruguai decidiram pela incorporação da Venezuela ao bloco econômico: MERCOSUL. *Saiba mais sobre o Mercosul*. Disponível em: < <http://www.mercosul.gov.br/index.php/saiba-mais-sobre-o-mercocul>>. Acesso em: 19 maio 2015.

⁴⁸³ MERCOSUL. *Saiba mais sobre o Mercosul*. Disponível em: < <http://www.mercosul.gov.br/index.php/saiba-mais-sobre-o-mercocul>>. Acesso em: 19 maio 2015.

⁴⁸⁴ Conforme texto do artigo 1º: “Os Estados-Partes decidem constituir um Mercado Comum, que deverá estar estabelecido a 31 de dezembro de 1994, e que se denominará “Mercado Comum do Sul” (MERCOSUL). Este Mercado comum implica: A livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países, através, entre outros, da eliminação dos direitos alfandegários e restrições não tarifárias à circulação de mercadorias e de qualquer outra medida de efeito equivalente; O estabelecimento de uma tarifa externa comum e a adoção de uma política comercial comum e relação a terceiros Estados ou agrupamentos de Estados e a coordenação de posições em foros econômico-comerciais regionais e internacionais; A coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais entre os Estados Partes – de comércio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetária, cambial e de capitais, de outras que se acordem -, a fim de assegurar condições adequadas de concorrência entre os Estados Partes, e O compromisso dos Estados Partes de harmonizar suas legislações, nas áreas pertinentes, para lograr o fortalecimento do processo de integração”. Disponível em: <<http://www.mercosul.gov.br/normativa/tratados-e-protocolos/tratado-de-assuncao-1/>>. Acesso em: 19 maio 2015; Segundo Ricardo Lorenzetti, este dispositivo tratado princípio da transparência no mercado. LORENZETTI, *Sistema Jurídico del MERCOSUR*, p. 655.

matéria⁴⁸⁵. A defesa concorrencial no bloco deve respeitar os demais objetivos do Tratado, quais sejam, o desenvolvimento econômico com justiça social, a melhor utilização dos recursos disponíveis, a preservação do meio ambiente e a coordenação de políticas macroeconômicas. Ademais, em seu artigo 4º, prevê que nas relações estabelecidas com terceiros países, é necessário que os Estados-partes assegurem condições equitativas de comércio, devendo aplicar suas legislações nacionais para inibir as importações cujos preços estejam influenciados por subsídios, *dumping* ou qualquer outra prática desleal⁴⁸⁶. Também são obrigados a coordenar suas políticas nacionais com o objetivo de elaborar normas comuns sobre a concorrência.

O Mercosul falhou em estabelecer princípios gerais sobre a concorrência, bem como as linhas gerais sobre políticas e direito concorrencial no âmbito do bloco⁴⁸⁷. Soma-se a isso a ausência de tradição dos Estados-partes em regulação da concorrência. Segundo Dyle Campello, a harmonização interna dos direitos dos países do Mercosul é imprescindível para que o comércio caminhe para a integração, sendo que as normas comuns sobre concorrência comercial não restaram elaboradas⁴⁸⁸. No entanto, é importante mencionar que o Conselho do Mercado Comum (CMC) tomou uma série de decisões que complementam e regulamentam as regras do Tratado de Assunção. Dentre elas, destacam-se alguns instrumentos que são marcos regulatórios do Mercosul em matéria concorrencial, a seguir analisados.

No ano de 1994 foram aprovadas as decisões do CMC nº 20 e nº 21, sendo a primeira destinada à eliminação de políticas públicas que distorçam a competitividade, e a segunda relativa às diretrizes de harmonização de legislações nacionais em matéria de defesa da concorrência⁴⁸⁹. A segunda decisão assume maior relevância, pois de forma concomitante a ela foi elaborado um documento denominado “Elementos Básicos de Defesa da Concorrência no

⁴⁸⁵ CAMPELLO, *Direito da Concorrência no Direito Comunitário Europeu*, p. 301; Segundo Paulo Caliendo da Silveira, a defesa da concorrência é um desafio inerente à ordem comunitária, e incide sobre todos os ramos da vida social. Segundo o autor: “trata-se, talvez, do desafio mais importante para a consolidação de uma ordem comunitária (...)”. SILVEIRA, *Defesa da Concorrência no Mercosul*, 1998, p. 99.

⁴⁸⁶ Conforme texto do artigo 4º: “[n]as relações com terceiros países, os Estados Partes assegurarão condições equitativas de comércio. Para tal fim, aplicarão suas legislações nacionais, para inibir importações cujos preços estejam influenciados por subsídios, *dumping* qualquer outra prática desleal. Paralelamente, os Estados Parte coordenarão suas respectivas políticas nacionais com o objetivo de elaborar normas comuns sobre concorrência comercial”. Disponível em: <<http://www.mercosul.gov.br/normativa/tratados-e-protocolos/tratado-de-assuncao-1/>>. Acesso em: 19 maio 2015

⁴⁸⁷ Segundo o autor, tendo em vista o Tratado funcionar como instrumento do processo de integração, ele deveria ao menos trazer os princípios gerais relacionados à concorrência. JAEGER JUNIOR, *Liberdade de Concorrência na União Europeia e no Mercosul*, p. 640.

⁴⁸⁸ CAMPELLO, *Direito da Concorrência no Direito Comunitário*, p. 301; Segundo Ricardo Thomazinho da Cunha: “A inexistência do correto emprego das leis de defesa da concorrência está relacionada ao estágio de desenvolvimento e à política de crescimento econômico adotada na região. Todos os Estados desta área desenvolveram-se tardiamente, se comparados com os países desenvolvidos do hemisfério norte, denominando-se, como se convencionou chamar, de capitalismo tardio”. CUNHA, Ricardo Thomazinho. *Direito de Defesa da Concorrência: Mercosul e União Europeia*. Barueri: Manole, 2003, p. 127.

⁴⁸⁹ SANTOS, *Sobre a cooperação em matéria de concorrência entre a União Europeia e o Mercosul*, p. 83.

Mercosul”, que estabelecia as pautas mínimas a serem incorporadas pelos Estados-partes na matéria⁴⁹⁰, bem como foi adotado um sistema provisório de solução de controvérsias no âmbito concorrencial. Posteriormente, os Estados-partes do Mercosul reuniram-se em Fortaleza para a celebração de um protocolo de concorrência.

Assim, é adotada a Decisão do CMC nº 18/1996, que aprova o Protocolo de Defesa da Concorrência no Mercosul, também conhecido como Protocolo de Fortaleza. O seu objeto era traçar as linhas mestras da defesa da concorrência no âmbito do Mercosul, sendo aplicável aos atos que internacionalmente surtiram efeitos, praticados por pessoas jurídicas de direito público ou privado ou outras entidades. Dentre os pontos abordados, destacam-se os subsídios e as medidas antidumping em relação às ações governamentais e em relação ao setor privado; instrumentos para reprimir as práticas de âmbito regional e para controlar fusões e aquisições que alterassem as condições da concorrência; e a cooperação entre agências nacionais de defesa da concorrência⁴⁹¹. Ocorre que o Protocolo de Fortaleza nunca chegou a entrar em vigor ou ser aplicado⁴⁹², e, em 2010, foi revogado pela Decisão do CMC nº 43/2010, que deu lugar ao Acordo de Defesa da Concorrência do Mercosul.

Nesse sentido, alguns pontos podem ser destacados como relevantes à inaplicabilidade do Protocolo de Fortaleza, e conseqüente revogação, a saber, a estagnação do desenvolvimento do processo de integração do Mercosul; a ausência de legislações de concorrência nacionais no Uruguai e no Paraguai na data de celebração do Protocolo, o que dificultou um desenvolvimento normativo conjunto⁴⁹³; a intensificação do protecionismo dos Estados-partes frente às supervenientes crises econômicas, a saber, crise asiática (1997) e crise do *subprime* (2007)⁴⁹⁴. Além disso, destaca-se também o estabelecimento de um complicado procedimento, caracterizado como demasiadamente complexo e de difícil aplicação⁴⁹⁵.

O Protocolo de Fortaleza foi um estatuto comum de defesa da concorrência que traçou as linhas gerais da disciplina em um espaço integrado⁴⁹⁶, de modo a ser reconhecido por estabelecer uma primitiva proteção de concorrência no Mercosul. O diploma é relevante à

⁴⁹⁰ JAEGER JUNIOR, *Liberdade de Concorrência na União Europeia e no Mercosul*, p. 167.

⁴⁹¹ OLIVEIRA; RODAS, *Direito e economia da concorrência*, p. 352.

⁴⁹² Veja-se que o Protocolo de Fortaleza foi ratificado pelo Paraguai em 1997 e pelo Brasil em 2000, passando a vigorar internacionalmente a partir de 08 de setembro de 2000, nos termos do artigo 33 do referido acordo. A Argentina e o Uruguai, entretanto, jamais ratificaram o Protocolo.

⁴⁹³ OLIVEIRA; RODAS, *Direito e economia da concorrência*, p. 352.

⁴⁹⁴ CREUZ, Luis Rodolfo Cruz e. A Construção da Defesa da Concorrência no MERCOSUL. *Revista Universitas Relações Internacionais*, v. 9, n. 1. Brasília: UniCEUB, 2011, p. 88.

⁴⁹⁵ GUIMARÃES, Marcelo Cesar. Os Novos Rumos do Direito Antitruste no MERCOSUL: o Acordo de Defesa da Concorrência e a Consolidação da Cooperação Internacional na Região. *Revista de Defesa da Concorrência*, v. 4, n. 1. Brasília: CADE, p. 256.

⁴⁹⁶ MARQUES, *Direito Internacional da Concorrência*, p. 297.

medida que constitui o primeiro instrumento para a regionalização da concorrência no bloco. Entretanto, importa destacar que a superação do Protocolo de Fortaleza fez com que o bloco adotasse uma postura mais realista, fundada em um plano de cooperação internacional entre as autoridades da concorrência dos Estados-partes⁴⁹⁷. Nesse sentido, foi estabelecido o Acordo de Defesa da Concorrência do Mercosul em 2010, posteriormente analisado neste estudo.

Acerca das Decisões do CMC sobre cooperação jurídica internacional em matéria de defesa da concorrência, é importante citar o “Entendimento sobre cooperação para aplicação de leis nacionais de concorrência” (Decisão nº 04/2004) e o “Entendimento sobre cooperação para o controle de concentrações econômicas no âmbito regional” (Decisão nº 15/2006). Ambos os instrumentos estabelecem regras de cooperação entre autoridades de defesa da concorrência no Mercosul. As decisões foram internalizadas pelo SBDC por meio de uma portaria conjunta do CADE, da SDE e do SEAE⁴⁹⁸.

A Decisão nº 04/2004 direciona-se à cooperação em matéria de concorrência, tanto no tocante à aplicação das legislações nacionais, quanto sobre a cooperação técnica, prevendo um sistema de notificação direta entre autoridades nacionais de defesa da concorrência sobre as atividades de aplicação, que consistem em investigações ou procedimento conduzido por autoridade de defesa da concorrência, inclusive fusões e aquisições, bem como, na busca de informações localizadas no território da outra parte⁴⁹⁹. Ademais, são estabelecidas proposições acerca da cooperação técnica, que pode englobar o intercâmbio de informações, de funcionários de autoridades da concorrência, promoção de treinamentos ou qualquer outra forma de colaboração apropriada⁵⁰⁰.

A Decisão nº 15/2006, por sua vez, trata de forma específica da cooperação entre os Estados-partes do Mercosul em relação ao controle da concentração econômica das empresas em âmbito regional. Sendo assim, as atividades econômicas previstas englobam não somente

⁴⁹⁷ GUIMARÃES, *Os Novos Rumos do Direito Antitruste no MERCOSUL*, p. 256.

⁴⁹⁸ BRASIL. *Portaria Conjunta CADE/SDE/SEAE nº 148*, de 13 de novembro de 2009. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/upload/2009PortariaConjunta148.pdf>>. Acesso em: 19 maio 2015.

⁴⁹⁹ Ver texto do artigo II. Disponível em: < <http://www.cade.gov.br/internacional/Decis%E3o%20Mercosul%20Entendimento.pdf>>. Acesso em: 19 maio 2015.

⁵⁰⁰ Artigo VII: “As Partes entendem que é de interesse recíproco que suas Autoridades de Concorrência trabalhem conjuntamente em atividades de cooperação técnica relacionadas com a Aplicação de sua Legislação de Concorrência. Essas atividades incluirão, dentro de um esquema razoável, recursos disponíveis por parte das Autoridades de Concorrência, o intercâmbio de informações conforme o Artigo III deste Entendimento; o intercâmbio de funcionários das Autoridades de Concorrência para fins de seu treinamento na Autoridade de Concorrência de outras Partes; a participação de pessoal das Autoridades de Concorrência como conferencistas ou consultores em cursos de treinamento relativos à legislação de concorrência organizados ou patrocinados por suas Autoridades de Concorrência; e qualquer outra forma de cooperação técnica que a Autoridade de Concorrência das Partes acorde que sejam apropriadas aos fins deste Entendimento”. Disponível em: < <http://www.cade.gov.br/internacional/Decis%E3o%20Mercosul%20Entendimento.pdf>>. Acesso em: 19 maio 2015

as concentrações que surtam efeitos nos territórios de um integrante do bloco, como também aquelas que surtam efeito em todo o Mercosul. Ela também estabelece um sistema de notificações diretas entre autoridades concorrenciais. Note-se que o CADE vem notificando os Estados-partes do Mercosul sobre os casos de concentrações de empresa que possam causar efeitos no mercado comum⁵⁰¹.

Por fim, cita-se a Decisão do CMC nº 43/2010, tomada na cidade de Foz do Iguaçu, em 16 de dezembro de 2010, que aprovou o Acordo de Defesa da Concorrência do Mercosul (Acordo de Foz do Iguaçu) e revogou o Protocolo de Fortaleza. Esta decisão confere um caráter de cooperação às regras de integração que tratem da concorrência, de modo que os objetivos do Acordo são, conforme estabelecido em seu artigo 1º: (i) promover a cooperação e a coordenação entre os Estados-partes no tocante à aplicação das leis nacionais de concorrência no âmbito do Mercosul; (ii) prover assistência mútua em qualquer matéria relativa à política de concorrência que considerem necessária; (iii) assegurar a consideração cuidadosa pelos Estados-partes de seus relevantes interesses recíprocos, na aplicação das respectivas leis de concorrência; e (iv) eliminar práticas anticompetitivas por meio da aplicação das respectivas leis de concorrência⁵⁰². Diante disso, ele estabelece um mecanismo formal de consulta e troca de informações, além de um procedimento para a coordenação das atividades das autoridades concorrenciais nacionais.

Este acordo ainda não está em vigência no bloco, sendo que no Brasil, ele tramita junto à Câmara de Deputados para a análise da sua ratificação. Conforme movimentações recentes, o acordo restou aprovado, em 2015, pela Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio da Câmara dos Deputados, pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania e pela Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional⁵⁰³. A partir disso, ele seguirá para votação no Plenário da Câmara, de modo que se aprovado, passará a ser ratificado.

Conforme a análise do Tratado de Assunção e das Decisões do CMC é possível concluir que no âmbito do Mercosul não existe um sistema efetivo de proteção da concorrência⁵⁰⁴. Entretanto, ainda que se verifique que o tratamento normativo é bastante incipiente no bloco⁵⁰⁵, as hipóteses de cooperação jurídica regional em matéria concorrential possuem aplicabilidade e apresentam-se como uma solução à limitação de jurisdição.

⁵⁰¹ WEBBER, *Cooperação Jurídica Internacional e Direito da Concorrência*, p. 175.

⁵⁰² Texto integral do acordo de Defesa da Concorrência. MERCOSUL. *Acordo de Defesa da Concorrência do Mercosul*. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/upload/DEC_4310_PT_Revisao%20Protocolo%20de%20Defesa%20da%20Concorr%20encia%20do%20Mercosul.pdf>. Acesso em: 19 maio 2015.

⁵⁰³ Informações sobre o PDC 7/2015 - Projeto de Decreto Legislativo de Acordos, tratados ou atos internacionais: BRASIL. *Câmara dos Deputados - PDC 7/2015*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=947629>>. Acesso em: 19 maio 2015.

⁵⁰⁴ JAEGER JUNIOR, *Liberdade de Concorrência na União Europeia e no Mercosul*, p. 676.

⁵⁰⁵ OLIVEIRA; RODAS, *Direito e economia da concorrência*, p. 353.

É importante notar que ambos os blocos regionais analisados, a saber, a UE e o Mercosul, estabeleceram medidas próprias para a cooperação entre as autoridades concorrenciais, ainda que algumas não tenham entrado em vigor, como visto, de modo que cunharam a sua contribuição para a defesa da concorrência através da positivação de formas de interação entre os Estados e seus respectivos órgãos administrativos. Com essas iniciativas, o regionalismo promove convergência dos entendimentos autoridades nacionais, pois a adoção de medidas de comum acordo pressupõe um consenso, razão pela qual é relevante a análise dessas iniciativas. As decisões tomadas no âmbito do Mercosul serão retomadas no próximo capítulo desse estudo, a partir da perspectiva da participação do Brasil.

Outro ponto relevante pode ser identificado no estudo dos Acordos Preferenciais de Comércio (APCs), que são resultantes dos impasses encontrados na negociação multilateral no âmbito da OMC, como um espaço de fortalecimento da agenda por ela marginalizada⁵⁰⁶. Os processos de regionalização mediante estes acordos são um instrumento de potencialização dos interesses estatais, consistindo em um “movimento de ruptura, uma força de natureza centrífuga diante do empuxo provocado pelo fenômeno do multilateralismo”⁵⁰⁷.

Tradicionalmente, os APCs eram firmados entre os parceiros comerciais naturais, representados pelos países geograficamente próximos⁵⁰⁸. Entretanto, após o exaurimento das possibilidades em determinada região, foi natural a busca dos Estados por novos parceiros comerciais, não necessariamente próximos, para o alcance ampliado de mercados⁵⁰⁹. Com base nesses acordos, os países passaram a buscar na esfera preferencial a negociação de regras que ultrapassam o nível regulatório dos temas abrangidos pela OMC, que são chamadas de OMC-plus (*WTO+*), consistentes em serviços, barreiras técnicas ou propriedade intelectual, e, também, a negociação de temas que excedem o marco da OMC, chamados OMC-extra (*WTO-X*), como investimentos, meio ambiente, padrões trabalhistas e concorrência⁵¹⁰.

A abordagem do direito da concorrência em um acordo preferencial de comércio possui a finalidade de promoção, por meio da regulamentação internacional, de um ambiente favorável

⁵⁰⁶ HADDAD, M.; HOEKMAN, B. Taking places: international integration after the crisis. In: CANUTO, O.; GIUGALE, M. (Ed.). *The day after tomorrow: a handbook on the future of economic policy in developing world*. Washington: World Bank, 2010. p. 67-84.

⁵⁰⁷ PRAZERES, Tatiana. *A OMC e os Blocos Regionais*. São Paulo: Aduaneiras, 2008, p. 104.

⁵⁰⁸ THORSTENSEN, Vera; FERRAZ, Lucas; RAMOS, Daniel; MÜLLER, Carolina; ELEOTÉRIO, Belisa. *A multiplicação dos acordos preferenciais de comércio e o isolamento do Brasil*. São Paulo: IEDI, 2013, p. 4.

⁵⁰⁹ ACHARYA, Rohini; CRAWFORD, Jo-Ann; MALISZEWSKA, Maryla; RENARD, Christelle. Landscape. In: CHAUFFOUR, Jean-Pierre; MAUR, Jean-Christophe Maur. *Preferential Trade Agreement Policies For Development: A Handbook*. Washington: World Bank, 2011, p. 37-39.

⁵¹⁰ HORN, Henrik; MAVROIDIS, Petros C.; SAPIR, André. *Beyond the WTO? Anatomy of EU and US preferential trade agreements*, p. 12-15. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1411066>>. Acesso em: 19 maio 2015.

à concorrência, bem como, de coibição das práticas anticoncorrenciais e de favorecimento da cooperação entre as partes envolvidas⁵¹¹. A regulação da concorrência internacional é complexa, como visto em relação ao aspecto multilateral, pois trata de questões de política econômica, sensíveis à comunidade internacional, além de ser verificado que os países possuem níveis distintos de defesa da concorrência em seus ordenamentos jurídicos.

É possível afirmar que os APCs representam novos foros de debate à disciplina concorrencial, sendo que os modelos de acordos preferenciais de comércio em matéria de concorrência são referências no assunto, pois acabam por privilegiar a cooperação entre os organismos responsáveis pela promoção e fiscalização da concorrência⁵¹². Segundo a UNCTAD, a inclusão de cláusulas de concorrência nos acordos preferencias tem sido benéfica para os países em desenvolvimento, que têm muito a ganhar em razão de práticas adotadas por empresas multinacionais que acabam por se estabelecer em seus territórios, bem como é garantida maior segurança nos investimentos realizados pelos países desenvolvidos⁵¹³.

Segundo Michelle Ratton Sanchez Badin, nos capítulos específicos da concorrência, os acordos preferenciais de comércio apresentam padrões regulatórios que se enquadram em sete categorias principais, quais sejam: (i) definição do objeto e dos objetivos gerais da regulamentação; (ii) indicação de princípios; (iii) compromisso com o marco regulatório mínimo; (iv) relação de condutas e atos a serem regulados e fiscalizados pelas partes; (v) normas de cooperação; (vi) dispositivos com referência aos mecanismos institucionais dos acordos preferenciais de comércio responsáveis pela implementação das disposições; e (vii) outros dispositivos gerais, com compromissos complementares ao objeto central do capítulo⁵¹⁴. Ademais, destaca-se que a orientação regulatória em matéria concorrencial não se encontra apenas no capítulo específico, tendo em vista que este é tema transversal às disposições sobre livre comércio, estando disperso em diferentes capítulos dos tratados⁵¹⁵.

⁵¹¹ THORSTENSEN; SANCHEZ BADIN; MÜLLER; ELEOTÉRIO. *Acordos Preferenciais de Comércio: da multiplicação de novas regras aos mega-acordos comerciais*, p. 24.

⁵¹² SOLANO, O.; SENNEKAMP, A. Competition provisions in regional trade agreements. OECD Trade Policy, 21 Mar. 2006, *Working Paper*, n. 31, p. 9-14.

⁵¹³ UNCTAD. *World Investment Report 1997*. Geneva: United Nations, 1997. Disponível em: <http://unctad.org/en/docs/wir1997_en.pdf>. Acesso em: 19 maio 2015; ALVAREZ, Ana María; CLARKE, Julian; SILVA, Verónica. *Lessons from the negotiation and enforcement of competition provisions in South-South and North-South RTAs*. Ottawa: United Nations, 2005, p. 136-159.

⁵¹⁴ Pesquisa relativa ao projeto “Regulação do Comércio Global” apoiado pelo IPEA, e nos APCs firmados pelos Estados Unidos da América com Cingapura, Chile, Austrália, Marrocos e Peru, e da União Europeia com México, África do Sul, Chile e Coréia do Sul. Sobre o projeto, ver o site do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/portal/>>. Acesso em: 19 maio 2015; SANCHEZ BADIN, *A Regulação de “Novos Temas” em Acordos Preferenciais de Comércio Celebrados por União Europeia, Estados Unidos, China e Índia: Pontos Relevantes Para o Brasil*, p. 46.

⁵¹⁵ SOLANO; SENNEKAMP, *Competition provisions in regional trade agreements*, p. 4.

Veja-se que os acordos realizam, usualmente, previsões acerca da matéria de cooperação internacional para a concorrência, sendo que os dispositivos se destinam ao compartilhamento de informações, indicando os tipos de informações passíveis de solicitações e os casos de obrigatoriedade de compartilhamento⁵¹⁶. Diante disso, é ressaltada a importância desses acordos, tendo em vista que eles podem considerar as particularidades de cada setor com relação a um parceiro comercial, sendo possível o estabelecimento de regras que sejam adaptáveis ao grau de liberalização de comércio pretendido.

Como conclusão parcial do primeiro capítulo deste estudo, deve ser destacada a importância da cooperação entre as autoridades de defesa da concorrência para o tratamento de questões que necessitem da atuação nacional em mais de uma jurisdição. Nesse aspecto além da essencialidade dos acordos bilaterais como instrumentos centrais, salienta-se a importância de organismos multilaterais, como a OCDE, a UNCTAD e a ICN, que contribuem através de formulação de diretrizes mestras à cooperação, e regionais, como a UE, o Mercosul e os APCs, que aproximam as instituições, permitindo a convergência na atuação dos órgãos.

Com isso confirma-se que cooperação entre autoridades de defesa da concorrência emerge como o principal mecanismo a instrumentalizar a execução de medidas em jurisdições estrangeiras e a coordenação das atividades e das legislações domésticas, através da convergência das medidas à disposição destas autoridades, sejam eles bilaterais, multilaterais ou regionais. Assim, retoma-se a pergunta de pesquisa apresentada na introdução desta dissertação: à luz da interação entre as autoridades de defesa da concorrência, é efetiva a cooperação jurídica internacional conforme institucionalizada pelo SBDC? O CADE é a instituição adequada para o tratamento das questões relacionadas à cooperação internacional?

Com base no desenvolvimento desta primeira seção do estudo a resposta ao problema ainda é incipiente.

A cooperação jurídica internacional contribui à proteção da concorrência conforme proporciona a interação entre diversas jurisdições, através da atuação das autoridades da concorrência pelas formas de colaboração bilateral, de cooperação em redes, de atuação regional e de adoção das recomendações das organizações multilaterais. Neste ponto, investigou-se as características que o SBDC precisa apresentar para possuir uma estrutura de cooperação jurídica internacional efetiva e eficiente.

Os acordos bilaterais que possuem maior eficiência na cooperação devem conter disposições de compartilhamento contínuo de informações confidenciais, bem como, arrolarem

⁵¹⁶ SANCHEZ BADIN, *A Regulação de “Novos Temas” em Acordos Preferenciais de Comércio*, p. 55-59.

dispositivos de cortesia positiva. Além disso, são elementares as disposições sobre as notificações trocadas entre as autoridades concorrenciais, as cláusulas de cortesia negativa, os dispositivos de compartilhamento de informações confidenciais ou não, bem como, a promoção da convergência através da cooperação técnica.

Institucionalmente, as autoridades de concorrência nacionais promovem a cooperação jurídica internacional nos ordenamentos internos com base nos instrumentos a elas disponíveis. Algumas características foram destacadas como necessárias ao aparelhamento da cooperação jurídica internacional pelas autoridades de concorrência, a saber, a autonomia e a independência das decisões políticas, a possibilidade de responsabilização, a institucionalização de um orçamento próprio ao órgão e sua estabilidade, bem como foi destacada a importância do estabelecimento de uma autoridade central para a cooperação em matéria concorrencial, para a garantia de segurança e de efetividade das medidas necessárias.

Outras formas de cooperação em níveis multilaterais e regionais são possíveis. Inicialmente, destacam-se as organizações de *soft law* que estabeleceram diretrizes efetivamente adotadas pelas autoridades concorrenciais no mundo no aparelhamento da cooperação internacional e na adoção de normas de direito interno, bem como de cooperação internacional. Ademais, grandes foram as dificuldades do tratamento do tema no âmbito da Carta de Havana, do DIAC e da OMC.

Regionalmente, ressalta-se o grande êxito da adoção de um sistema supranacional pela UE, na qual há a coordenação da atuação das autoridades concorrenciais nacionais e regionais para a liberdade de concorrência no âmbito do bloco. Posteriormente, discutiu-se a dificuldade da adoção de um instrumento intergovernamental no Mercosul para a defesa da concorrência, onde não se verifica maior interação entre as autoridades nacionais, bem como, abordou-se os APCs como novos foros de discussão. Estes sistemas regionais denotam formas especiais de tratar da cooperação internacional entre as autoridades concorrenciais.

Realizadas todas estas análises, na qual foram definidas as diretrizes para uma cooperação efetiva no âmbito dos sistemas de concorrência, bem como as características que devem ser adotadas pelas autoridades concorrenciais nacionais, passa-se à análise destas disposições à luz do ordenamento jurídico brasileiro. Serão investigadas as relações do SBCD e do CADE com a cooperação jurídica internacional, por meio dos instrumentos de direito interno e de direito internacional que o Estado brasileiro pode lançar mão na promoção da cooperação e da convergência entre os sistemas concorrenciais mundiais nos casos com inclinação multijurisdicional.

3. SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO E COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL ENTRE AUTORIDADES DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA

A promoção da liberdade de concorrência é princípio fundamental da ordem econômica no Brasil conforme a CF de 1988, que estabelece a existência de um direito constitucional econômico⁵¹⁷. Segundo dispõe Isabel Vaz, a apuração e a repressão das diferentes formas de ilícitos econômicos, conforme realizadas constitucionalmente, fez com que estes adquirissem a natureza de instrumentos de defesa de um valor que se encontra em um plano jurídico hierarquicamente superior, que é a livre-concorrência⁵¹⁸. Isto significa dizer que a liberdade de concorrer passa a ser associada à possibilidade de autodeterminação, isto é, à faculdade de reivindicar alternativas de conduta e de comportamento no âmbito concorrencial⁵¹⁹.

Nesse sentido, a Lei Federal nº 12.529/11⁵²⁰ disciplina o direito da concorrência brasileiro, através de dois enfoques de atuação conferidos ao SBDC⁵²¹. O primeiro refere-se à função repressiva, mediante o controle de condutas, ao apurar e reprimir infrações à ordem econômica praticadas por agentes econômicos. O segundo cuida do papel preventivo, de controle de estruturas, no qual atos de concentração são submetidos à apreciação do CADE.

Para instrumentalizar estas funções, o SBDC compõe-se de dois órgãos: (i) a Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE), do Ministério da Fazenda; e (ii) o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), autarquia ligada ao Ministério da Justiça. Até 2012, o sistema vigente previa uma divisão das funções dos supracitados órgãos com a Secretaria de Direito Econômico (SDE), que era vinculada ao Ministério da Justiça e restou extinta, com suas competências transferidas ao CADE. Hoje, o CADE acumula as funções educativa, repressiva e punitiva, sendo uma autarquia federal destinada à promoção da defesa

⁵¹⁷ Conforme o artigo 170: “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) IV - livre concorrência; (...)”. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao .htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 14 maio 2015.

⁵¹⁸ VAZ, *Direito Econômico da Concorrência*, p. 10.

⁵¹⁹ GRAU, Eros. *Ordem Econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 185. Sobre o tema, ver: CARVALHO, Vinicius Marques de; LIMA, Ticiane Nogueira Cruz de. Nova Lei de Defesa da Concorrência Brasileira. Comentários sob uma Perspectiva Histórico-Institucional. *Publicações da Escola da AGU: A Nova Lei do CADE*, n. 19. Brasília: EAGU, jul. 2012, p. 9.

⁵²⁰ BRASIL. Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 15 maio 2015.

⁵²¹ JAEGER JUNIOR, Augusto; CRAVO, Daniela Copetti. Brief Analysis of Competition Defense in Brazil. *Panorama of Brazilian Law*, a. 2, n. 2. Juiz de Fora: Panorama of Brazilian Law, p. 61.

da concorrência, com competência no território nacional⁵²². A SEAE, por sua vez, possui as competências bastante limitadas, pois se restringe à advocacia da concorrência, de modo que o órgão que apresenta o papel de protagonismo é o CADE⁵²³.

Do ponto de vista histórico, o Brasil não possui longa tradição na proteção do direito da concorrência⁵²⁴, em razão da existência de monopólios estatais e do estímulo a algumas práticas concentracionistas, que são reconhecidas como fatores corrosivos do alcance de um nível de competitividade desejável⁵²⁵. Veja-se que o Brasil como colônia de Portugal não acolheu o liberalismo econômico, ainda que este já eclodisse como base para as diversas instituições em países estrangeiros, de modo que inexistiam em território brasileiro normas de proteção da livre concorrência⁵²⁶. Após a transferência da corte portuguesa ao Brasil em 1808, houve a abertura dos portos brasileiros às nações amigas e a liberdade de manufatura, aproximando o sistema nacional ao liberalismo, mas ainda não houve a adoção de uma legislação concorrencial⁵²⁷.

Conforme disposto por Augusto Jaeger Junior, quatro são as fases de evolução identificadas no SBDC⁵²⁸. A primeira etapa da regulamentação da concorrência no Brasil é caracterizada pela promulgação das Constituições de 1824 e de 1891, que tratam de um mercado livre de interferências estatais⁵²⁹. Por meio destes diplomas, era proibido que o Estado operasse qualquer interferência na iniciativa privada.

A segunda fase é capitaneada pelo abandono da posição do Estado como um mero garantidor da livre atuação das empresas, para adotar a posição de regulador das suas condutas, com a promulgação da Constituição de 1934, elevando-se a liberdade econômica a nível constitucional⁵³⁰. Com a Constituição de 1937 o Estado passou a coordenar os fatores de produção⁵³¹.

⁵²² OLIVEIRA; RODAS, *Direito e economia da concorrência*, p. 292.

⁵²³ CARVALHO; LIMA, *Nova Lei de Defesa da Concorrência Brasileira*, p. 24-25.

⁵²⁴ JAEGER JUNIOR, *Direito Internacional da Concorrência*, p. 115; OLIVEIRA, Gesner. *Aspects of competition policy in Mercosur*. Boletín Latinoamericano de Competencia. Bruxelas, dez. 2000, n. 11, p. 37-41.

⁵²⁵ SALOMÃO FILHO, *Direito Concorrencial*, p. 19; JAEGER JUNIOR, *Direito Internacional...*, p. 116.

⁵²⁶ A fase é marcada por uma política fiscalista, pois a Coroa portuguesa buscava a utilização da sua soberania para efeitos fiscais, ao impor a colônia o pagamento de impostos que garantissem um enriquecimento dos cofres públicos. FORGIONI, *Os Fundamentos do Antitruste*, p. 85.

⁵²⁷ A tentativa de industrialização foi parcialmente frustrada em razão da elevada concorrência da indústria estrangeira, impedindo a criação de uma legislação própria no Brasil. SILVA, *Direito Antitruste*, p. 285.

⁵²⁸ Para análise da evolução histórica, ver: FORGIONI, *Os Fundamentos do Antitruste*, p. 85-126; OLIVEIRA e RODAS, *Direito e Economia da Concorrência*, p. 30-37.

⁵²⁹ Segundo dispõem Gesner Oliveira e João Grandino Rodas: “Seguindo os Cânones da doutrina do liberalismo, própria à sua época, tanto a Constituição Imperial, de 1824 (art. 179), como a primeira Constituição Federal republicana, de 1891 (art. 72), não permitiram que o Estado interferisse na iniciativa privada”. OLIVEIRA e RODAS, *Direito e Economia da Concorrência*, p. 17.

⁵³⁰ BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 14 maio 2015; Sobre o tema, ver: FORGIONI, *Os Fundamentos do Antitruste*, p. 95.

⁵³¹ JAEGER JUNIOR, *Direito Internacional da Concorrência*, p. 116.

Na terceira fase, o Estado toma a posição de agente de equilíbrio e partícipe do mercado, através das empresas estatais⁵³². Nesse contexto foi promulgado o Decreto-Lei nº 7.666/45, conhecido como Lei Malaia, que previa os atos contrários à moral e à ordem econômica, estabelecendo uma repressão administrativa aos cartéis e a todas as combinações que pretendessem dominar o mercado⁵³³. Esta lei criou a Comissão Administrativa de Defesa Econômica, órgão que precedeu o CADE⁵³⁴. Ademais, a Constituição Federal de 1946 transferiu as funções do Estado de simples defensor da economia popular para repressor do abuso do poder econômico⁵³⁵. Seguindo-se a ela, foi promulgada a primeira legislação brasileira voltada à concorrência, a Lei 4.137/62⁵³⁶, conhecida como Lei Agamenom Magalhães, que arrolou exemplos do referido abuso e criou o CADE, como hoje ele é visto, na condição de órgão fiscalizador das infrações cometidas contra a ordem econômica com competência para aplicar sanções para esses atos⁵³⁷.

A quarta fase da regulação econômica no direito brasileiro foi iniciada com os processos de privatização de empresas e de liberalização da economia no final dos anos 90, deixando o Estado de ser agente econômico para passar à função de agente normativo e regulador⁵³⁸. Foi promulgada a Lei Federal nº 8.884/94, que introduziu no direito brasileiro os padrões legais e administrativos característicos das legislações avançadas⁵³⁹, disciplinando a atuação dos integrantes do mercado brasileiro e transformando o CADE em autarquia federal com orçamento próprio. A legislação implementou o SBDC, que era formado pela SEAE, vinculada ao Ministério da Fazenda, pela SDE, vinculada ao Ministério da Justiça, e pelo CADE.

⁵³² Gesner Oliveira e João Grandino Rodas destacam que o intervencionismo estatal na economia, consagrado nas Constituições do México, de 1917 e de Weimar, de 1919, ressoa no Brasil pela primeira vez na Constituição de 1934, e na Constituição de 1937. OLIVEIRA e RODAS, *Direito e Economia da Concorrência*, p. 30.

⁵³³ O Decreto-lei 869 de 1938 dedicou um dispositivo à criminalização daquele que promove, artificialmente, alta ou baixa de preços de gêneros de primeira necessidade, definindo-o como crime contra a economia popular. Ainda que não tenha sido um instrumento do direito concorrencial, ele preparou o caminho para a Lei Malaia. OLIVEIRA e RODAS, *Direito e Economia da Concorrência*, p. 31; FORGIONI, *Os Fundamentos do Antitruste*, p. 102.

⁵³⁴ Ana Maria Nusdeo salienta que apesar da sua curta vigência, esse decreto-lei teve uma grande influência na legislação brasileira, pois incluiu o conceito de abuso do poder econômico. NUSDEO, *Defesa da Concorrência e Globalização Econômica*, p. 33. Ver: FORGIONI, *Os Fundamentos do Antitruste*, p. 104; OLIVEIRA e RODAS, *Direito e Economia da Concorrência*, p. 31; JAEGER JUNIOR, *Direito Internacional da Concorrência*, p. 116;

⁵³⁵ FORGIONI, *Os Fundamentos do Antitruste*, p. 105.

⁵³⁶ GABAN; DOMINGUES, *Direito Antitruste*, p. 751.

⁵³⁷ Durante a sua vigência foram procedidas inúmeras averiguações preliminares pelo CADE, sem ter sido alto o número de processos que chegaram a julgamento. Por isso, Oliveira e Rodas afirmam que este diploma legal poderia ter logrado maior efetividade. OLIVEIRA; RODAS, *Direito e Economia da Concorrência*, p. 31

⁵³⁸ JAEGER JUNIOR, *Direito Internacional da Concorrência*, p. 119.

⁵³⁹ FORGIONI, *Os Fundamentos do Antitruste*, p. 123; JAEGER JUNIOR, *Direito Internacional...*, p. 119.

As principais características da supracitada norma eram a apresentação de uma clara definição do alcance jurisdicional brasileiro, adotando-se a teoria dos efeitos⁵⁴⁰, a previsão de investigações realizadas pela SDE, a reorganização do CADE e a autorização deste órgão à imposição de penas administrativas⁵⁴¹. Considerando os anos de vigência da Lei nº 8.884/94 e a manifesta evolução do direito concorrencial nacional, Paula Forgioni conclui que se destacou a consolidação dos controles repressivo e preventivo, o aumento do respeito institucional do Poder Judiciário pelo CADE e o crescimento na atuação do Ministério Público⁵⁴².

Atualmente, como mencionado, vigora a Lei nº 12.529/11, que inaugura uma nova etapa na implementação da defesa da concorrência no Brasil, mediante o amadurecimento das instituições e o aumento da coordenação entre a repressão às infrações da ordem econômica na esfera penal e civil, ultrapassando a regulação meramente administrativa⁵⁴³.

Do ponto de vista da cooperação jurídica internacional, é importante destacar que a CF de 1988 arrola como um dos princípios relativos às relações internacionais do Brasil a cooperação internacional para o progresso da humanidade⁵⁴⁴. Tratando-se da cooperação internacional para o direito concorrencial, o Decreto nº 7.738/12 e a Resolução CADE nº 1/12, que institui o RICADE, representam fundamentais marcos normativos no direito concorrencial brasileiro, pois instituem o CADE como ator de protagonismo na cooperação jurídica internacional concorrencial, conferindo-lhe a função de autoridade central.

Segundo estas normas, as bases jurídicas para a cooperação internacional entre as autoridades concorrenciais apresentam como fundamento jurídico uma ou mais das três diferentes possíveis fontes: (i) os tratados, acordos ou convênios internacionais; (ii) a lei doméstica; ou (iii) a reciprocidade⁵⁴⁵. É possibilitada a cooperação internacional com fundamento em tratados, acordos ou convênios internacionais, de modo que os pedidos de assistência passam a ter como base os instrumentos internacionais firmados entre o CADE e os seus órgãos pares estrangeiros. Este ponto será analisado na primeira parte deste capítulo.

⁵⁴⁰ Pela teoria dos efeitos, as práticas limitadoras da concorrência ocorridas no exterior são abrangidas pelo direito nacional sempre que esses comportamentos surtirem efeitos em seu território. REIS, *Direito concorrencial internacionalizado*, p. 303.

⁵⁴¹ JAEGER JUNIOR, *Direito Internacional da Concorrência*, p. 120-121.

⁵⁴² FORGIONI, *Os Fundamentos do Antitruste*, p. 123.

⁵⁴³ CARVALHO; LIMA, *Nova Lei de Defesa da Concorrência Brasileira*, p. 19.

⁵⁴⁴ Segundo disposto no Artigo 4º da CF: “Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: (...) IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade (...)”. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 jan. 2016.

⁵⁴⁵ BRASIL. *Decreto nº 7.738/12*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Decreto/D7738.htm>. Acesso em: 28 out. 2015; CADE. *Resolução nº 1/12*. Disponível em: <<http://cade.gov.br/upload/Resolu%C3%A7%C3%A3o%20-%20RICADE%20.pdf>>. Acesso em: 28 out. 2015.

Além disso, é possível que a cooperação jurídica internacional para a concorrência seja fundamentada na lei doméstica sobre cooperação internacional. Dessa forma, compete ao CADE executar e obter a cooperação mútua e o intercâmbio de informações com órgãos pares de defesa da concorrência, ou com entidades internacionais, nas atividades relacionadas à proteção da livre concorrência. Este ponto será analisado na segunda parte deste capítulo.

Por fim, é possível a cooperação internacional entre os órgãos concorrenciais com base na reciprocidade, dependendo do caso concreto. A promessa de reciprocidade deve ser invocada quando não forem identificados instrumentos formais de cooperação jurídica internacional e será analisada com base na legislação e nos princípios que regem as relações internacionais dos países envolvidos. Este tema permeará a discussão sobre os demais pontos no presente estudo.

O presente capítulo destina-se a investigar a relação da cooperação jurídica internacional conforme estruturada no SBDC, por meio da análise dos instrumentos de direito internacional. Em um segundo momento, investiga-se o papel do CADE na cooperação jurídica internacional conforme instrumentalizada no SBDC, por meio da análise de sua estrutura jurídica e dos casos por ele julgados.

Renova-se que este estudo tem por objeto investigar a institucionalização da cooperação jurídica internacional entre as autoridades de defesa da concorrência, especialmente tratando-se dos instrumentos adotados no âmbito do SBDC e do CADE. Após as análises realizadas no presente capítulo, será possível revelar qual a efetividade da cooperação internacional para o direito concorrenciais, realizada entre as autoridades de concorrência, conforme estruturada no ordenamento jurídico brasileiro.

3.1. SBDC e cooperação jurídica internacional: instrumentos de direito internacional para a cooperação entre autoridades de defesa da concorrência

Sabe-se que o direito da concorrência é um ramo jurídico tradicionalmente vinculado à aplicação territorial e, dados os consideráveis avanços da globalização econômica, a eficácia regulatória dos sistemas nacionais é gradativamente reduzida, à medida que atividades econômicas das empresas não mais se limitam às fronteiras nacionais⁵⁴⁶. Isto significa dizer que uma prática realizada em um país pode perfeitamente afetar ou provocar efeitos na economia de outro, exigindo uma solução que alcance o nível internacional⁵⁴⁷. Particularmente

⁵⁴⁶ Reporta-se uma perda de eficácia das políticas nacionais de concorrência, que é causada pela ruptura institucional das estruturas jurídicas do Estado, fatos reflexos à globalização da economia. CELLI JUNIOR, *Regras de concorrência no direito internacional moderno*, p. 73.

⁵⁴⁷ MARQUES, *Direito Internacional da Concorrência*, p. 3-4.

tratando-se dos países em desenvolvimento há uma maior tendência de proliferação das consequências negativas destas atividades que violam a livre concorrência, tendo em vista a fragilidade dos sistemas concorrenciais nacionais⁵⁴⁸.

É por essa razão que o direito da concorrência passou de assunto estritamente nacional a tópico internacional indispensável, pois à medida que os mercados transcendem as fronteiras nacionais, os problemas a eles relativos passam a exigir soluções internacionais e cooperativas⁵⁴⁹. As legislações nacionais de defesa da concorrência em suas limitações para a execução de medidas contra práticas anticoncorrenciais, que sejam provocadas no exterior, depositam nos acordos bilaterais ou nas iniciativas multilaterais de cooperação internacional a função de instrumentos capazes de garantir a efetividade das atuações estatais, administrativas e judiciais em outras jurisdições.

Conforme mencionado, a Lei Federal nº 12.529/11⁵⁵⁰ disciplina o direito da concorrência brasileiro e constitui um marco regulatório à medida que reestrutura o SBDC, estabelecendo a ele um desenho próprio para a implementação da política brasileira de defesa da concorrência⁵⁵¹. Algumas inovações podem ser destacadas como relevantes, além da reestruturação do SBDC, à luz dos temas apresentados neste estudo. Veja-se que a imposição do dever de apresentação prévia dos atos de concentração econômica à aprovação administrativa, acarretou um aumento do poder da Administração Pública e uma maior aproximação das legislações de outros países, bem como um aumento dos recursos materiais à disposição do CADE conferiu maior autonomia à instituição⁵⁵².

Para a promoção da defesa da concorrência em nível multilateral, o Brasil e o SBDC firmaram, ao longo dos anos, diversos acordos bilaterais de cooperação entre as autoridades de concorrência dos países. Estão em vigor acordos celebrados com 14 países ou suas respectivas autoridades de concorrência, a saber: (a) EUA (1999)⁵⁵³; (b) Rússia (2001, 2009, 2011,

⁵⁴⁸ BOTTA, *Cooperation between the competition authorities of developing countries*, p. 154.

⁵⁴⁹ FOX, *Antitrust without borders*, p. 265.

⁵⁵⁰ BRASIL. *Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 15 maio 2015.

⁵⁵¹ O mencionado desenho institucional não é abordado apenas no aspecto estático, ou seja, por determinada estrutura administrativa, mas também em seu aspecto dinâmico, na escolha do regime processual que rege e disciplina a sua atuação. CARVALHO; LIMA, *Nova Lei de Defesa da Concorrência Brasileira*, p. 19.

⁵⁵² FORGIONI, *Os Fundamentos do Antitruste*, p. 124-125.

⁵⁵³ CADE. *Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América Relativo à Cooperação entre suas Autoridades de Defesa da Concorrência na Aplicação de suas Leis de Concorrência*. Disponível em: < http://www.cade.gov.br/internacional/Acordo_Brasil_Estados_Unidos.pdf>. Acesso em: 1 mar. 2016.

2014)⁵⁵⁴; (c) Argentina (2003)⁵⁵⁵; (d) Portugal (2005, 2010)⁵⁵⁶; (e) Chile (2008)⁵⁵⁷; (f) Canadá (2008)⁵⁵⁸; (g) UE (2009)⁵⁵⁹; (h) França (2011, 2014)⁵⁶⁰; (i) Peru (2012)⁵⁶¹; (j) China (2012)⁵⁶²; (l) Equador (2013)⁵⁶³; (m) Colômbia (2014)⁵⁶⁴; (n) Japão (2014)⁵⁶⁵; (o) Coreia (2014)⁵⁶⁶. Além destes acordos, ressaltam-se os instrumentos estabelecidos no âmbito regional do Mercosul (2009)⁵⁶⁷, bem como os acordos firmados com instituições como o Banco Interamericano de

⁵⁵⁴ CADE. *Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da Federação da Rússia sobre Cooperação na Área da Política de Concorrência*. Disponível em: < <http://www.cade.gov.br/upload/ACORDO%20BRASIL%20E%20RÚSSIA.pdf>>. Acesso em: 1 mar. 2016; CADE. *Programa de Cooperação entre o Cade/SDE/SEAE e o Serviço Federal Antimonopólio da Federação da Rússia* (2009). Disponível em: < <http://www.cade.gov.br/upload/Acordo%20Rússia%20-%20Inglês.pdf>>. Acesso em: 1 mar. 2016; CADE. *Programa de Cooperação entre o Cade/SDE/SEAE e o Serviço Federal Antimonopólio da Federação da Rússia* (2011). Disponível em: < [http://www.cade.gov.br/upload/Programme%20on%20Cooperation%20FAS-SBDC%20\(2012-2013\).pdf](http://www.cade.gov.br/upload/Programme%20on%20Cooperation%20FAS-SBDC%20(2012-2013).pdf)>. Acesso em: 1 mar. 2016; e CADE. *Convênio de cooperação entre o Federal Antimonopoly Service of the Russian Federation e o Cade*. Disponível em: < <http://www.cade.gov.br/upload/Convênio%20assinado%20federacao%20rusa%20Português.pdf>>. Acesso em: 1 mar. 2016.

⁵⁵⁵ CADE. *Acordo de Cooperação entre a República Federativa do Brasil e a República da Argentina*. Disponível em: < http://www.cade.gov.br/internacional/Acordo_Cooperacao_Brasil_Argentina.pdf>. Acesso em: 1 mar. 2016.

⁵⁵⁶ CADE. *Protocolo de Cooperação Técnica entre Cade, SDE, SEAE e Autoridade da Concorrência de Portugal* (2005). Disponível em: < http://www.cade.gov.br/internacional/Protocolo_CADE_SDE_SEAE_Portugal.pdf>. Acesso em: 1 mar. 2016; e CADE. *Entendimento de Cooperação Técnica entre o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e a Autoridade da Concorrência de Portugal* (2010). Disponível em: < <http://www.cade.gov.br/upload/Acordo%20de%20Cooperação%20Portugal.pdf>>. Acesso em: 1 mar. 2016.

⁵⁵⁷ CADE. *Entendimento de Cooperação entre Fiscalía Nacional Económica do Chile e o Cade, SDE e SEAE*. Disponível em: < <http://www.cade.gov.br/upload/AB%20Inglés.pdf>>. Acesso em: 1 mar. 2016.

⁵⁵⁸ CADE. *Entendimento de Cooperação entre o governo do Canadá e a República Federativa do Brasil*. Disponível em: < <http://www.cade.gov.br/upload/Pages%20from%20SBDC%20Canadá%20port%20-%20EN.pdf>>. Acesso em: 1 mar. 2016.

⁵⁵⁹ CADE. *Entendimento de Cooperação entre a DG Concorrência e o Cade, SDE e SEAE*. Disponível em: < http://www.cade.gov.br/upload/Cooperação%20SBDC%20DG_COMPETITION.pdf>. Acesso em: 1 mar. 2016.

⁵⁶⁰ CADE. *Acordo de Cooperação Técnica entre o CADE e a Autorité de la Concurrence da França*. Disponível em: < http://www.cade.gov.br/upload/Acordo_de_Cooperacao_entre_CADE_e_Autorite_de_la_concurrence.pdf>. Acesso em: 1 mar. 2016; e CADE. *Termo aditivo do acordo de Cooperação Técnica entre o Cade e a Autorité de la Concurrence da França*. Disponível em: < <http://www.cade.gov.br/upload/Termo%20aditivo%20-%20português.pdf>>. Acesso em: 1 mar. 2016.

⁵⁶¹ CADE. *Acordo de Cooperação Técnica entre o CADE e o INDECOPI do Peru*. Disponível em: < <http://www.cade.gov.br/upload/Acordo%20-%20Português%20PERU.pdf>>. Acesso em: 1 mar. 2016.

⁵⁶² CADE. *Memorando de Entendimento entre o CADE e a SAIC da República Popular da China*. Disponível em: < <http://www.cade.gov.br/upload/Acordo%20em%20Inglês%20CHINA.pdf>>. Acesso em: 1 mar. 2016.

⁵⁶³ CADE. *Convênio de cooperação entre a Superintendencia de Control del Poder de Mercado - SCPM e o Cade*. Disponível em: < <http://www.cade.gov.br/upload/Convênio%20Cade%20-Ecuador%20Português.pdf>>. Acesso em: 1 mar. 2016.

⁵⁶⁴ CADE. *Convênio de cooperação entre a Superintendencia de Industria Y Comercio - SIC e o Cade*. Disponível em: < <http://www.cade.gov.br/upload/Acordo%20CADE-SIC%20-%20versão%20português.pdf>>. Acesso em: 1 mar. 2016.

⁵⁶⁵ CADE. *Convênio de cooperação entre a Fair Trade Commission do Japão e o Cade*. Disponível em: < <http://www.cade.gov.br/upload/CADE%20JFTC%20por.pdf>>. Acesso em: 1 mar. 2016.

⁵⁶⁶ CADE. *Convênio de cooperação entre a Fair Trade Commission da República da Coreia e o Cade*. Disponível em: < <http://www.cade.gov.br/upload/Acordo%20CADE%20e%20KFTC%20versão%20português.pdf>>. Acesso em: 1 mar. 2016.

⁵⁶⁷ CADE. *Entendimento sobre Cooperação entre as Autoridades de Defesa da Concorrência dos Estados Partes do MERCOSUL para a Aplicação de suas Leis Nacionais de Concorrência*. Disponível em: < <http://www.cade.gov.br/upload/EntendCoop%20AutoridadesDef%20Concor.pdf>>. Acesso em: 1 mar. 2016; e CADE. *Entendimento sobre Cooperação entre as Autoridades de Defesa de Concorrência dos Estados Partes do*

Desenvolvimento (2015)⁵⁶⁸ e o Banco Mundial (2015)⁵⁶⁹.

Por meio do bilateralismo, reconhecido como uma tendência mundial para o direito internacional da concorrência⁵⁷⁰, os Estados visam a estruturar uma forma adequada de interação segura entre instituições nacionais, na promoção da estabilidade e do desenvolvimento da comunidade internacional. Assim, a cooperação possibilita que os sistemas nacionais negociem concessões que coordenem os interesses domésticos em busca do bem-estar global⁵⁷¹. Destaca-se que a título classificatório optou-se por nomear os acordos bilaterais conforme os países com os quais foram firmados, ainda que, individualmente, possa existir mais do que um acordo celebrado, casos que serão destacados na análise.

Ademais, os instrumentos de cooperação bilateral estabelecidos no âmbito do SBDC podem ser classificados conforme a sua finalidade. Em primeiro lugar, destacam-se os acordos que se destinam à cooperação técnica, em segundo lugar, aqueles que pretendem o aprimoramento da aplicação das leis concorrenciais, e, em terceiro lugar, revelam-se os acordos mistos, que conjugam dispositivos de cooperação técnica e de aplicação das legislações⁵⁷². Os temas regulados nos acordos e seu objeto seguem o padrão destacado no primeiro capítulo deste estudo, a saber, disposições de cortesia negativa ou positiva, de notificações acerca dos casos trocadas entre as autoridades, de busca e compartilhamento de informações, de cooperação e coordenação das atividades, de consultas e de cooperação técnica⁵⁷³.

Além destas iniciativas bilaterais e regionais celebradas diretamente pelo Brasil ou no âmbito do SBDC, pelos seus órgãos, verifica-se a atuação destes em foros internacionais

MERCOSUL para o Controle de Concentrações Econômicas de Âmbito Regional. Disponível em: < [http://www.cade.gov.br/upload/DEC_015-2006_PT_EntendCoopAutoDefConc%20\(2\).pdf](http://www.cade.gov.br/upload/DEC_015-2006_PT_EntendCoopAutoDefConc%20(2).pdf)>. Acesso em: 1 mar. 2016.

⁵⁶⁸ CADE. *Convênio para cooperação e compartilhamento de informação entre o Cade e o Banco Interamericano*. Disponível em: < <http://www.cade.gov.br/upload/Convênio%20CADE-BID.pdf>>. Acesso em: 1 mar. 2016.

⁵⁶⁹ CADE. *Memorando de Entendimento entre o Cade e o Grupo Banco Mundial*. Disponível em: < <http://www.cade.gov.br/upload/Convênio%20CADE-BID.pdf>>. Acesso em: 1 mar. 2016.

⁵⁷⁰ Segundo Yong Huang: “In the framework of competition policy international coordination, the carrying out of bilateral coordination appears to be most dynamic”. HUANG, Yong. *Coordination of international competition policies: an anatomy based on chinese reality*. In: GUZMAN, Andrew T. (Ed). *Cooperation, Comity, and Competition Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 231; Segundo Bruno Zanettin, “This is certainly an important moment for international antitrust policy. Problems raised by international antitrust practices have been highlighted and, in many ways, exacerbated, during the past decade: national competition agencies have to review an increasing number of merger cases in which at least one of the firms is a foreign one. There is also increasing evidence of the significant impact of international cartels as well as the monopolistic practices of multinational companies on national consumers and firms. Finally, there is a perceived, though difficult to evaluate, problem of market access that is attributed to foreclosing business practices. In other words, there seems to be an increasing gap between competition laws, which remain national, and anticompetitive practices, which are increasingly international in scope”. ZANETTIN, *Cooperation Between Antitrust...*, p. 1-3; SILVA, *Direito Antitruste: Aspectos Internacionais*, p. 465.

⁵⁷¹ Sobre o tema, ver: GUZMAN, Andrew T. *The Case for International Antitrust*. *Berkeley Journal of International Law*, v. 22, n. 3. Berkeley: Berkeley Law School, 2004, p. 355-374.

⁵⁷² WEBBER, *Direito da Concorrência e Cooperação Jurídica Internacional*, p. 168.

⁵⁷³ O tema foi desenvolvido neste estudo no ponto 2.1.1.

destinados ao estabelecimento de diretrizes a guiar a cooperação internacional das autoridades nacionais de defesa da concorrência, como a OCDE, a UNCTAD e a ICN⁵⁷⁴. Esta participação é relevante, à medida que tende a promover maior coordenação de legislações e de práticas.

A seguir, passa-se a uma análise pormenorizada dos acordos bilaterais para a cooperação internacional em matéria de defesa da concorrência celebrados pelo SBDC ou pelo Brasil, das iniciativas no âmbito do Mercosul, e da participação do Brasil em foros internacionais. Com este estudo, pretende-se traçar uma anatomia jurídica dos instrumentos de direito internacional existentes para a promoção da cooperação, em vigor no âmbito do SBDC.

3.1.1. Anatomia jurídica dos acordos firmados pelo Brasil ou pelo SBDC e participação brasileira em foros regionais e multilaterais

O primeiro instrumento bilateral celebrado no âmbito do SBDC no intuito da promoção da cooperação internacional em matéria concorrencial foi o acordo entre o Brasil e os EUA (a, *supra*), em 26 de outubro de 1999⁵⁷⁵, que entrou em vigor em 25 de março de 2003 por meio do Decreto nº 4.702/03. Cuida-se de um acordo de natureza mista, que conjuga as finalidades de cooperação técnica e de aplicação legislativa, definidas como o CADE, a ex-SDE e a SEAE, pelo o Brasil, e o DOJ e a FTC, pelos EUA. O seu âmbito de aplicação é qualquer investigação ou procedimento conduzido por uma das partes ao amparo das leis de concorrência nacionais (artigo I, 2, d) e as atividades obrigatoriamente devem ser notificadas são práticas, fusões ou aquisições pluriconectadas; que possuam relevância para a outra parte na sua aplicação legislativa; condutas encorajadas ou aprovadas pela outra parte; medidas legais que exijam ou proíbam determinada conduta no território da outra parte; e busca de informações (artigo II, 2).

Ele contém disposições de cortesia negativa, com base nas quais deverão ser respeitados os relevantes interesses alheios (artigo VI, 1), bem como, de cortesia positiva, nas quais é estabelecido que uma parte pode solicitar às autoridades de outra que tome medidas apropriadas para a aplicação da legislação, após consulta prévia e com base em pedido específico. O acordo também disciplina o procedimento das notificações trocadas entre as autoridades, no qual estas deverão conter a identificação e a natureza das práticas sob investigação e os dispositivos legais

⁵⁷⁴ TIMM, Luciano Benetti. Jurisdiction, cooperation, comity, and competition policy in Brazilian international antitrust law. In: GUZMAN, Andrew T. (Ed.). *Cooperation, Comity, and Competition Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 78.

⁵⁷⁵ BRASIL. *Decreto nº 4.702, de 21 de maio de 2003*. Promulga o Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América Relativo à Cooperação entre suas Autoridades de Defesa da Concorrência na Aplicação de suas Leis de Concorrência. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/internacional/Acordo_Brasil_Estados_Unidos.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2015.

cabíveis, além de serem realizadas imediatamente após o conhecimento do ato (artigo II, 1). Ademais, ainda que as comunicações no acordo possam ser realizadas diretamente entre as autoridades, estas deverão ser confirmadas por meio dos canais diplomáticos (artigo XI).

A busca de informações é prevista como atividade de aplicação da legislação, de modo que deve ser autorizada a visita de funcionários das autoridades concorrenciais provenientes dos territórios da outra parte, no curso das investigações que envolvam a aplicação da legislação concorrencial (artigo II, 3). Além disso, é reconhecido o interesse das partes no compartilhamento de informações não confidenciais, pois ele auxilia na efetiva aplicação das legislações concorrenciais e promove melhor entendimento entre elas (artigo III, 1). Verifica-se, no entanto, uma previsão negativa ao compartilhamento de informações confidenciais, que dispõe que nenhuma das partes será obrigada a fornecer informações confidenciais caso seja proibido por lei ou incompatível com seus interesses (artigo IX, 1), e na hipótese de ter sido concedida alguma informação em regime de sigilo, a autoridade receptora deverá manter a confidencialidade sobre ela (artigo IX, 2).

Por fim, o acordo estabelece que as autoridades concorrenciais devam considerar a conveniência de coordenarem a sua atuação (artigo V). Outrossim, qualquer das partes poderá solicitar consultas a respeito de matérias relativas ao acordo, indicando-se as razões para a solicitação e a parte requerida deve estar comprometida a oferecer as consultas prontamente quando solicitada (artigo VI). Estas são as disposições que preveem uma cooperação para a aplicação das legislações da concorrência.

Pela cooperação técnica (artigo VII), as partes se comprometem a trabalhar conjuntamente nas atividades de: (i) troca de informações; (ii) intercâmbio de funcionários para fins de treinamento; (iii) participação do pessoal das autoridades em conferências e cursos; e (iv) quaisquer outras formas de cooperação encontradas. Além das atividades de cooperação técnica em si, é estabelecido que os funcionários dos órgãos deverão se encontrar periodicamente para trocar informações sobre esforços e prioridades na aplicação das legislações concorrenciais.

O segundo instrumento foi firmado pelo Brasil com a Rússia (b, *supra*) em 12 dezembro de 2001⁵⁷⁶. A sua natureza é de tratado internacional não internalizado, possuindo características de *soft law* e finalidade única de cooperação técnica. Os órgãos executores são as respectivas autoridades concorrenciais, a saber, o CADE, a ex-SDE e a SEAE, pelo Brasil,

⁵⁷⁶ BRASIL. *Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da Federação da Rússia sobre Cooperação na Área da Política de Concorrência*. Disponível em: <<http://cade.gov.br/upload/ACORDO%20BRASIL%20E%20%20RÚSSIA.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2015.

e o Ministério de Política Antimonopolista e Apoio ao Empresariado, pela Rússia. A cooperação técnica prevista no acordo originário depende da implementação de programas bianuais, firmados diretamente pelas respectivas autoridades concorrenciais.

No acordo foi estabelecido que a cooperação se direciona ao aperfeiçoamento das bases jurídicas das políticas concorrenciais; para a realização de medidas que promovam o desenvolvimento de um ambiente concorrencial; para a troca de experiências; e para o desenvolvimento de bases científicas para pesquisa no direito concorrencial (artigo 3º). Para desenvolver seus objetivos, as principais formas de cooperação são o intercâmbio de legislações, a prestação de auxílio, a promoção de consultas, a organização de eventos e o intercâmbio de especialistas (artigo 4º), instrumentos clássicos da cooperação técnica.

Como mencionado, a instrumentalização da cooperação técnica depende de convênio firmado entre as autoridades, no qual se prevê os atos que implementarão os dispositivos referentes às formas de cooperação escolhidas. Destaca-se, entretanto, que no último convênio firmado, há normas de compartilhamento de informações entre as partes, tema que se afasta da cooperação técnica constante do acordo originário, aproximando-se da cooperação para a aplicação de legislações⁵⁷⁷.

A inclusão de uma medida de compartilhamento de informações em um acordo de cooperação técnica foge ao escopo do convênio, originariamente celebrado com finalidade diversa. Entretanto, adotada de comum acordo entre as partes, a disposição traduz uma forma mais aprofundada das partes cooperarem entre si, representando uma medida positiva. Veja-se que as informações compartilhadas poderão ser confidenciais ou não, relativamente à atuação de entidades econômicas de uma parte no território de outra, sempre que tal atividade afete negativamente a concorrência da outra parte. As comunicações entre partes deverão ser realizadas na língua inglesa.

O acordo celebrado entre Brasil e Argentina (c, *supra*) em 16 de outubro de 2003⁵⁷⁸, por sua vez, conjuga as finalidades de cooperação técnica e de aplicação de legislações. A sua natureza é formal, de tratado internacional internalizado no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 264/08⁵⁷⁹. O objetivo deste acordo é a promoção da cooperação entre as respectivas autoridades

⁵⁷⁷ CADE. *Convênio de cooperação entre o Federal Antimonopoly Service of the Russian Federation e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade*. Disponível em: < <http://www.cade.gov.br/upload/Convênio%20assinado%20federacao%20russe%20Português.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2015.

⁵⁷⁸ BRASIL. *Acordo de Cooperação entre a República Federativa do Brasil e a República da Argentina*. Disponível em: < http://www.cade.gov.br/Acordo_Cooperacao_Brasil_Argentina.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2015.

⁵⁷⁹ BRASIL. *Decreto Legislativo nº 264, de 2008*. Aprova o texto do Acordo de Cooperação entre a República Federativa do Brasil e a República Argentina Relativo à Cooperação entre suas Autoridades de Defesa da Concorrência na Aplicação de suas Leis de Concorrência, celebrado em Buenos Aires, em 16 de outubro de 2003.

de defesa da concorrência, que são o CADE, a ex-SDE e a SEAE, pelo Brasil, e a Secretaria de Coordenação Técnica do Ministério da Economia e o Tribunal de Defesa da Concorrência e a Comissão Nacional de Defesa da Concorrência, pela Argentina (artigo I, 1 e 2).

Na função de promover a aplicação das legislações nacionais, à similaridade do que ocorre no acordo entre Brasil-EUA, o supracitado instrumento define expressamente quais são as atividades de aplicação das leis de concorrência (artigo I, 2, d), com as quais guarda grandes semelhanças, à exceção de o acordo celebrado com a Argentina adotar uma terminologia própria, pois regula os “atos de concentração” e não as “fusões e aquisições”, como no anterior.

Ademais, ele possui dispositivos de cortesia negativa e positiva. No primeiro caso, cada parte compromete-se a assegurar a consideração dos importantes interesses da outra, quando compatível com suas legislações ou seus interesses (artigo VII, 1). No segundo caso, são estabelecidas regras positivas, nas quais uma parte pode solicitar ações de outra para estancar alguma prática que esteja sendo realizada no território desta, mas que afete os interesses daquela (artigo V, 2 a 4). São previstos também alguns procedimentos de notificações trocadas entre as autoridades da concorrência. Elas devem conter a natureza das práticas sob investigação, os dispositivos legais cabíveis, sendo efetuadas após a ciência das autoridades (artigo II, 1). Nesses casos, as notificações poderão ser efetuadas por meio de comunicação direta entre autoridades de defesa da concorrência (artigo XII), observados, no entanto, os critérios de confidencialidade dos dados compartilhados, bem como o prazo de 15 dias a contar da instauração do processo administrativo ou da notificação do ato de concentração (artigo II, 3 e 4).

É reconhecido o interesse das partes pela busca de informações (artigo II, 2, e) e pelo seu compartilhamento (artigo III, 1). As informações confidenciais, por sua vez, somente são compartilhadas se não houver uma proibição legal ou incompatibilidade com importantes interesses, ressalvando-se que o grau de confidencialidade é estabelecido conforme o interesse da parte que as detiver (artigo X, 2). Ademais, deve haver o consentimento da parte fornecedora para que a informação seja usada para fins diversos que a aplicação das legislações concorrenciais (artigo X, 3).

O acordo estabelece, ainda, que as partes deverão considerar a conveniência da coordenação das atividades das autoridades de concorrência quando estas forem comuns, e, nesses casos, cada parte conduzirá os seus trabalhos considerando os objetivos das autoridades concorrenciais da outra (artigo VI). No tocante às consultas trocadas entre as autoridades, elas

poderão ser solicitadas por qualquer uma das partes, indicando-se as razões do requerimento, e, se for o caso, as condições de urgência destas (artigo VII).

Para a cooperação técnica, é reconhecido o interesse recíproco dos Estados de trabalharem de maneira sincronizada na defesa da concorrência, por meio das seguintes atividades: (i) intercâmbio de informações; (ii) intercâmbio de funcionários dos órgãos concorrenciais dos outros países; (iii) participação do pessoal dos respectivos órgãos em conferências e cursos de treinamento; e (iv) quaisquer outras formas de cooperação técnica que as autoridades acordarem como apropriadas (artigo VII).

Cumprê destacar que desde o preâmbulo do mencionado instrumento é estabelecido que deverão ser consideradas a proximidade das relações econômicas dos Estados-partes do Mercosul. Assim, o Estado-parte que investigar uma prática com base no acordo bilateral, deverá notificar o Uruguai e o Paraguai sobre os resultados da investigação e os progressos parciais. Veja-se que à época a Venezuela ainda não integrava o bloco econômico, razão pela qual não consta nominalmente (artigo XII, 2).

O protocolo de cooperação celebrado com *Portugal* (d, *supra*) em 1º de setembro de 2005⁵⁸⁰ foi o primeiro estabelecido diretamente entre as autoridades de defesa da concorrência dos Estados, a saber, o CADE, a ex-SDE, a SEAE e a Autoridade de Concorrência de Portugal. A sua natureza era de *soft law* e prazo de vigência limitado, que expirou. Em consequência disso, em 14 de janeiro de 2010 as partes celebraram novo acordo para a cooperação técnica⁵⁸¹, agora com prazo ilimitado. Repetindo-se a tendência do acordo anterior, novamente, não há a celebração de um tratado entre Brasil e Portugal, mas entre as autoridades administrativas que os representam. Ademais, a natureza do protocolo permanece informal, de *soft law*.

O desenvolvimento de projetos nas áreas da política, da defesa da ordem econômica, do direito e da economia da concorrência consta como objeto do protocolo (cláusula 1). Ele é instrumentalizado por meio das atividades de cooperação e coordenação, onde as partes comprometem-se a disponibilizar as decisões técnicas sobre práticas restritivas da concorrência, fornecer informações solicitadas sobre normas e procedimentos internos, desenvolver esforços para coordenar medidas de implementação para a concorrência, garantir a mobilização de pessoal técnico para a realização dos objetivos do protocolo, promover e organizar eventos conjuntos, entre outras atividades (cláusula 2). Além disso, também é

⁵⁸⁰ CADE. *Protocolo de cooperação técnica que entre si celebram o CADE, a SDE, a Secretaria de SEAE e a Autoridade da Concorrência de Portugal*. Disponível em: < http://www.cade.gov.br/internacional/Protocolo_CADE_SDE_SEAE_Portugal.pdf>. Acesso em: 23 dez. 2015.

⁵⁸¹ CADE. *Protocolo de Cooperação Técnica SBDC e Autoridade de Concorrência de Portugal*. Disponível em: < <http://www.cade.gov.br/upload/Acordo%20de%20Cooperação%20Portugal.pdf>>. Acesso em: 23 dez. 2015.

reconhecida a importância de participação nos fóruns de caráter universal já mencionados neste estudo, a saber, a OCDE, a ICN e a UNCTAD (cláusula 2.10). Todas as atividades desenvolvidas no âmbito do protocolo devem ser acordadas por meio de reuniões anuais, sempre que possível, estabelecendo-se áreas prioritárias e plano de trabalho (cláusula 2, final).

Além das atividades tradicionais de cooperação técnica, o protocolo apresenta regras de cortesia positiva e negativa (cláusulas 2.4 e 2.5). Por meio delas, as partes obrigam-se a trocar informações sobre os relevantes interesses de outras, na aplicação de suas normas, bem como comprometem-se a informar sobre a existência de atividades anticompetitivas praticadas nas suas jurisdições e que possam afetar o interesse da outra parte. Quando as informações providenciadas forem confidenciais, as partes devem manter o sigilo, vedando-se a sua disponibilização sem autorização expressa, prévia e por escrito da fornecedora (cláusula 4).

Com o Chile (e, *supra*), foi celebrado em 1º de outubro de 2008 um entendimento de cooperação⁵⁸², que possui como partes o *Fiscal Nacional Económico* (FNE), pelo Chile, e o CADE, a ex-SDE e a SEAE, pelo Brasil. A sua finalidade é a cooperação para a aplicação das leis de concorrência e a sua natureza é de *soft law*. O âmbito de aplicação é qualquer investigação ou procedimento conduzido pelas partes relativamente às leis concorrenciais (artigo I, 2, b). Assim, são especificadas algumas atividades que devem ser notificadas, quando pluriconectadas, a saber, aquelas relevantes para as atividades da outra parte; que impliquem em condutas anticoncorrenciais; que envolvam fusões e aquisições; que envolvam penalidades ou outros remédios que expressamente proíbem condutas no território da parte; e que envolvam busca de informações (artigo II, 1).

O acordo possui cláusulas de cortesia negativa (artigo IV, 1 e 2), nas quais as partes reconhecem o seu interesse em minimizar os efeitos adversos relacionados das suas atividades sob os interesses de outra, além de estabelecerem uma previsão de notificação nestes casos. Não há, entretanto, a previsão da cortesia positiva. As notificações deverão ocorrer sempre que quaisquer atividades de aplicação possam afetar os interesses da outra, promovidas assim que sejam evidentes as circunstâncias, e deverão conter a natureza da atividade sob investigação e os dispositivos legais aplicáveis (artigo II). As notificações serão realizadas por intermédio do contato direto entre Presidentes das autoridades de concorrência (artigo VII).

As partes reconhecem o interesse na busca de informações, (artigo III, 1, e) e na troca de informações. No que tange às informações confidenciais, além da obrigação de garantia de manutenção de sigilo pelas autoridades concorrenciais, as partes não se obrigam a fornecê-las

⁵⁸² CADE. *Entendimento de Cooperação entre Fiscalía Nacional Económica do Chile e o Cade*. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/upload/AB%20Inglés.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2016.

quando for proibido por lei ou incompatível com seus interesses, sendo que a decisão sobre o compartilhamento depende da aceitação das garantias dadas pela autoridade receptora relativamente à finalidade da utilização destas (artigo VI, 2 a 4). A coordenação das atividades das autoridades concorrenciais será realizada quando for apropriado ou aplicável (artigo III, 2). Além disso, elas periodicamente se reunirão para a troca de informações necessárias (artigo V).

Apesar de não apresentar a finalidade de cooperação técnica, mas de aplicação das legislações, o acordo entre Brasil e Chile estabelece que é de mútuo interesse das partes trabalharem na cooperação técnica casuisticamente (artigo III, 2). No entanto, não há previsões específicas sobre o tema, motivo que a fez não constar como uma de suas finalidades.

Com o Canadá (f, *supra*), foi celebrado em 13 de maio de 2008 um entendimento de cooperação⁵⁸³ do qual são partes a Agência de Defesa da Concorrência do Governo do Canadá, e, pelo Brasil, o CADE, a ex-SDE e a SEAE. Ele possui a finalidade de cooperação para aplicação das legislações concorrenciais e natureza informal, de *soft law*. O âmbito de aplicação do acordo restringe-se às investigações ou procedimentos conduzidos por uma parte relativamente às suas normas concorrenciais (artigo I, 2, b). As atividades de aplicação específicas coincidem com aquelas constantes do acordo celebrado com o Chile (artigo II, 1).

Conforme a cortesia negativa, as partes reconhecem o interesse de minimizar os efeitos potencialmente adversos quando relacionados às atividades de aplicação da legislação de uma parte relativamente aos interesses de outra (artigo IV, 1) e estabelecem que uma parte deve notificar a outra sempre que seus importantes interesses possam ser afetados (artigo IV, 2). Elas também deverão trocar entre si notificações sobre as atividades de aplicação que afetem os interesses de outra, promovidas assim que a atividade se torne evidente (artigo II). Outrossim, serão efetuadas mediante um ponto de contato indicado pelas partes (artigo VII).

No acordo é reconhecido o interesse mútuo de compartilhar informações para a aplicação das legislações concorrenciais (artigo III, 1). A decisão de compartilhamento poderá depender da aceitação das garantias fornecidas pela parte receptora e a transferência de informações confidenciais obriga as partes à manutenção do sigilo, exceto quando houver autorização escrita (artigo VI, 2 a 4). Ademais, elas devem se esforçar na coordenação das atividades de aplicação (artigo III, 2), promovendo reuniões periódicas para troca de informações e discussão de matérias de mútuo interesse (artigo V).

⁵⁸³ CADE. *Entendimento de Cooperação entre o governo do Canadá e a República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/internacional/Entendimento_Cooperacao.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2016.

Além de todas as disposições acerca da aplicação de legislações concorrenciais, abre-se um espaço para a cooperação técnica, conforme o caso concreto (artigo III, 3). Tal cláusula é análoga àquela prevista no acordo entre as autoridades Brasil-Chile, o que não constitui previsão específica de cooperação técnica, mas permite a criação de normas apropriadas.

Com a UE (g, *supra*), foi celebrado em 8 de outubro de 2010 um memorando de entendimento⁵⁸⁴, que possui como partes o CADE, a ex-SDE e a SEAE, pelo Brasil e a DG Concorrência, pela UE. A sua finalidade é mista, conjugando as funções de cooperação para aplicação da legislação e de cooperação técnica, e a sua natureza é de *soft law*. O âmbito de aplicação é a promoção e o fortalecimento da cooperação e da coordenação entre as partes para ampliar a compreensão e o conhecimento das abordagens políticas (artigo I). Nos termos deste instrumento não se encontram especificadas as atividades de aplicação que ensejam notificação, diferente dos acordos firmados pelo Brasil com os EUA, a Argentina, o Chile e o Canadá.

O instrumento conta com cláusulas de cortesia negativa e de cortesia positiva. Pela primeira, é reconhecido o interesse das partes de reduzir os efeitos potencialmente adversos sobre os interesses da outra, sempre que relacionados às atividades de aplicação das leis concorrenciais, além de ser prevista a notificação de uma parte à outra sobre a afetação de seus importantes interesses (artigo IV, 9 e 10). Pela segunda, é prevista a assistência quando uma delas acreditar que práticas anticompetitivas estejam sendo realizadas na jurisdição de outra e que afetem adversamente os seus interesses (artigo III, 6 a 9).

Tratando-se das notificações, é estabelecido que cada parte deverá definir um contato central por meio do qual devem ser notificadas todas as mudanças nas autoridades responsáveis pela legislação e implementação da política de concorrência, na língua oficial das comunicações, que é o inglês (artigo VII, 17). Ademais, é ressaltado o interesse conjunto de trocar informações não confidenciais, experiências e pontos de vista (artigo II, 3). Relativamente à confidencialidade, toda a cooperação fica sujeita às respectivas legislações, especialmente àquelas que protegem as informações e os segredos de negócio (artigo II, 2), sendo que não é exigido que uma parte comunique à outra qualquer informação se ela for proibida por normas domésticas, ou incompatíveis com seus interesses (artigo VI, 16). Também há interesse na coordenação entre as autoridades quando estas buscarem medidas de implementação sobre assuntos análogos ou relacionados (artigo II, 4).

A cooperação técnica deverá ser recíproca e abordará a implementação de leis e de políticas de concorrência e o seu objetivo será o de trocar pontos de vista e experiências por

⁵⁸⁴ CADE. *Memorando de Entendimento entre a DG Concorrência, o CADE, a SDE e a SEAE*. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?49e92af6050305253f08>>. Acesso em: 25 dez. 2015.

meio do intercâmbio de servidores e da organização de eventos (artigo 2, III). Além disso, estão previstas reuniões periódicas para o desenvolvimento de assuntos de mútuo interesse no tocante às suas legislações e políticas de concorrência (artigo V, 12). Cumpre ressaltar, por fim, uma particularidade deste acordo, o qual, através de disposições expressas, reforça sua informalidade e natureza de *soft law*, ao dispor que as suas recomendações não estão destinadas a criar direitos ou obrigações de direito internacional (artigo VIII, 20).

Com a França (h, *supra*), foi celebrado em 16 de dezembro de 2012 o acordo de cooperação⁵⁸⁵ que tem como partes o CADE (agora a única autoridade) e a *Autorité de la Concurrence* da França. A sua finalidade de cooperação é técnica e a sua natureza é de *soft law*. Este acordo foi estabelecido após a promulgação da Lei nº 12.529/11, que modificou substancialmente o SBDC, e da modernização da estrutura de concorrência da França em 2008, na qual foi criada uma autoridade administrativa independente e autônoma. Por essa razão, ficou estabelecido em seu preâmbulo que a recente experiência francesa poderia auxiliar a transição brasileira para o novo CADE, que concentrou as funções investigativa e de instrução de processos, antes atribuídas à SDE e à SEAE.

O instrumento firmado entre as autoridades brasileira e francesa é o primeiro a conter como única parte do lado brasileiro o CADE, tendo em vista que a partir da promulgação do Decreto nº 7.738/12 e da instituição do RICADE, foi fixada a competência do Presidente do Tribunal do CADE para firmar contratos e convênios com órgãos estrangeiros ou internacionais, devendo estes ser submetidos, previamente à celebração, ao Ministro da Justiça brasileiro. Observa-se que os acordos subsequentes conterão apenas o CADE como parte signatária pelo lado do Brasil.

O âmbito de aplicação do acordo inclui as atividades de cooperação técnica que serão promovidas pelas partes, como a realização de programas de intercâmbio visando à partilha de experiências entre os técnicos das autoridades; a organização e participação conjunta em eventos, que podem até mesmo incluir seminários on-line (*web seminars*); a realização de consultas recíprocas sobre temas de direito ou de política da concorrência; e a troca de informações de caráter geral a respeito das atividades dos participantes (cláusula 1.2).

As comunicações serão efetuadas por qualquer meio, preferencialmente eletrônico ou telefônico, através de um ponto de contato previamente indicado como representante (cláusula 1.4). Especialmente a respeito da troca de informações, deverão ser respeitadas as regras de

⁵⁸⁵ CADE. *Acordo de Cooperação Técnica entre o CADE e a Autorité de la Concurrence da França*. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/upload/Acordo_de_Cooperacao_entre_CADE_e_Autorite_de_la_concurrence.pdf>. Acesso em: 25 dez. 2015.

confidencialidade, bem como os segredos de negócio, profissionais e proteção de dados pessoais (cláusula 1.2, v). Além disso, as partes do acordo estão mutuamente obrigadas a disponibilizar seu acervo não confidencial de decisões sobre práticas anticoncorrenciais e controle de atos de concentração, responder às demandas de informações formuladas pela outra parte, garantir a mobilização do pessoal técnico qualificado e indicar um representante como ponto de contato a facilitar a comunicação entre as partes (cláusula 2.1).

O acordo Brasil-França foi estabelecido pelo prazo determinado de três anos, podendo ser renovado pela manifestação das partes (cláusula 4.2). Com a assinatura de um termo aditivo, em 2014, foi realizada a renovação do acordo pelo prazo de três anos. Todas as disposições permaneceram inalteradas.

Com o Peru (i, *supra*), foi celebrado em 24 de julho de 2012, um acordo de cooperação⁵⁸⁶ do qual são partes o INDECOPI, pelo Peru, e o CADE pelo Brasil. Ele possui finalidade mista e natureza de *soft law*. O âmbito de aplicação do acordo concentra-se nas investigações preliminares realizadas pelas partes, que possuam o objetivo de averiguação da existência de indícios de condutas anticoncorrenciais e os procedimentos por elas realizados para determinar infrações, impor sanções, ordenar autorizações de concentrações econômicas de acordo com as respectivas normas concorrenciais (cláusula 1.2). De maneira específica, as atividades de aplicação que deverão ser notificadas serão aquelas relevantes para as atividades de aplicação das normas concorrenciais que envolvam condutas ou concentrações econômicas; que envolvam agentes econômicos que realizem alguma atividade em seu território; e que possam implicar em sanções, medidas, ou autorizações de concentração econômica que requeiram a utilização de determinadas condutas no território de outro participante (cláusula 6).

Este acordo apresenta cláusulas de cortesia negativa, ao dispor que as partes se comprometem a notificar as atividades de aplicação que afetem os interesses da outra, exceto quando esta comunicação seja contrária aos seus interesses ou interfira na atividade de aplicação em curso (cláusula 6). Não há previsões de cortesia positiva. Também é estabelecido um sistema de notificações, no qual deverão ser detalhadas condutas, concentrações econômicas e agentes econômicos envolvidos na atividade de aplicação legislativa (cláusula 6). É previsto, ainda, que uma parte realize em nome de outra e com base em legislações nacionais, requerimentos de informações aos agentes econômicos em seus territórios (cláusula 6).

Ademais, as partes assumem o compromisso de trocar informações acerca das suas atividades de aplicação das leis concorrenciais (cláusula 3.1), além de responder a consultas

⁵⁸⁶ CADE. *Acordo de Cooperação entre o CADE e o INDECOPI do Peru*. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/upload/Acordo%20-%20Português%20PERU.pdf>>. Acesso em: 25 dez. 2015.

sobre essas atividades, caso não seja contrário aos seus interesses e normas, que incluem dados sobre atividades de aplicação, resoluções, sentenças, entre outros (cláusula 5). Uma particularidade deste acordo é que fica estabelecido que as informações compartilhadas, confidenciais ou não, deverão receber tratamento confidencial ou reservado pela outra parte, pois se presume que foram entregues com caráter de reserva. A divulgação dessas informações somente poderá ocorrer após o consentimento expresso do titular da informação (cláusula 8).

Tratando-se da coordenação das atividades das autoridades, as partes comprometem-se a colaborar nas atividades de aplicação das legislações (cláusula 3.2), desde que a prática não seja contrária a seus interesses e não afete atividades de aplicação em curso (cláusula 6). Ao final do acordo, ressalta-se que quaisquer interpretações e aplicações dos termos do instrumento deverão ser realizadas de boa fé, considerado o seu objeto e a sua finalidade (cláusula 10).

No tocante à cooperação técnica, é estabelecida a necessidade de realização de conferências, seminários, cursos, oficinas, visitas, estágios, entre outros (cláusula 3.3), sendo que a finalidade destas será a de aproveitamento recíproco de experiências para que ambas as partes reforcem as medidas de aplicação das legislações concorrenciais (cláusula 6). Estão previstas reuniões ou encontros entre os representantes das autoridades (cláusula 7). Ademais, previu-se que o acordo vigeria por três anos, renovando-se automaticamente no caso de silêncio das partes, como ocorreu no caso concreto.

Com a China (j, *supra*), em 13 de setembro de 2012, foi celebrado um memorando de entendimento⁵⁸⁷ do qual são partes o Ministério de Indústria e Comércio da China e o CADE, pelo Brasil. Ele possui a finalidade única de cooperação técnica e natureza de *soft law*. O âmbito de aplicação do acordo é a cooperação técnica na área da política e do direito da concorrência (artigo I). As áreas de cooperação abrangem um leque de atividades como o intercâmbio de políticas, leis, regras e outras informações, quando autorizados pela legislação do país; organização e realização de seminários ou visitas de estudo; participação em eventos internacionais; visitas mútuas; e outras formas de cooperação (artigo II).

O intercâmbio das informações deverá ser realizado preferencialmente na língua inglesa, por meio de correio tradicional ou eletrônico (artigo II, 1), sendo que as partes não se obrigam a fornecer informações quando existentes quaisquer vedações legais ou se o ato for incompatível com os seus interesses, garantida a manutenção do seu caráter de confidencialidade a não ser que acordado em contrário (artigo V). O ponto de contato para a implementação do acordo é a Assessoria Internacional do CADE, no caso do Brasil, e o

⁵⁸⁷ CADE. *Memorando de Entendimento entre o CADE e a SAIC da República Popular da China*. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/upload/Acordo%20em%20Português%20CHINA.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2016.

Departamento de Cooperação Internacional do Ministério da Indústria e Comércio, no caso da China (artigo III, 1). Além disso, as partes deverão formular projetos específicos de cooperação para a implementação do acordo, realizando-se encontros periódicos, preferencialmente anuais (artigo III, 2 e 3). Previu-se o período de vigência do acordo entre as autoridades concorrenciais do Brasil e da China por três anos, que se renova anualmente em períodos sucessivos sem prazo de término, no caso de silêncio das partes, conforme ocorrido no caso concreto (artigo VII, 2).

Com o Equador (1, *supra*), em 19 de novembro de 2011, foi celebrado um convênio de cooperação⁵⁸⁸ do qual são partes o CADE, pelo Brasil, e a *Superintendência de Control de Poder de Mercado*, pelo Equador. A sua finalidade é mista e a sua natureza é informal, de *soft law*. O âmbito de aplicação do instrumento baseia-se nas medidas de execução das normas de concorrência, a saber, investigações preliminares realizadas pelas partes para averiguar as condutas anticoncorrenciais e procedimentos realizados para determinar a ocorrência de infrações, impor sanções, ordenar soluções ou avaliar os atos de concentração (cláusula 1.2). Estão especificados os atos que constituem as atividades de aplicação da legislação concorrencial, que coincidem com os previstos no acordo Brasil-Peru (cláusula 6.2).

Ademais, ele prevê a cortesia negativa, através da notificação da afetação dos interesses da outra parte (cláusula 6.2). As notificações trocadas entre as autoridades devem ocorrer mediante uma solicitação detalhada de condutas ou de concentrações econômicas e os agentes econômicos envolvidos (cláusulas 6.4 e 6.5). O ponto de contato foi estabelecido como o Presidente do CADE, no caso do Brasil, e o *Superintendente de Control de Poder de Mercado*, no caso do Equador (cláusula 9). Cada parte compromete-se a realizar requerimentos de informações aos agentes que se encontrem em seu território, em nome da outra, quando a atividade não for contrária aos seus interesses e não afete nenhuma medida de implementação legal em tramitação (cláusula 6.6). Os documentos resultantes de atividades desenvolvidas no âmbito do convênio serão de propriedade conjunta das partes e somente podem ser divulgados após prévias e formais consultas (cláusula 6.7).

A troca e o compartilhamento de informações são previstos como compromissos das partes para a promoção das atividades de aplicação das legislações concorrenciais (cláusula 3.1.1), assim como a resposta a consultas (cláusula 5.1). As informações incluirão dados relacionados às atividades de aplicação das legislações, resoluções, entre outros documentos (cláusula 5.1). Todas as informações compartilhadas deverão ser consideradas presumidamente

⁵⁸⁸ CADE. *Convênio de Cooperação entre a Superintendência de Control de Poder de Mercado e o CADE*. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/upload/Convênio%20Cade%20-Ecuador%20Português.pdf>>. Acesso em: 29 jan. 2016.

confidenciais, na esteira do acordo Brasil-Peru, de modo que a outra parte deverá considerar que ela foi entregue ou comunicada com caráter reservado (cláusula 8.1).

As partes do acordo comprometem-se a promover a coordenação nas atividades de aplicação (cláusulas 3.1.2 e 6.1). No tocante aos termos da cooperação técnica, há disposições específicas do compromisso da cooperação interinstitucional com a finalidade de compartilhamento de informações e de aproveitamento das experiências da outra parte (cláusulas 2 e 7.1). Dessa forma, devem realizar as atividades de assistência técnica como conferências, visitas e estágios (cláusula 3.1.2). Ademais, as partes poderão reunir-se anualmente para trocar informações e compartilhar experiências (cláusula 7.2). Por fim, ressalta-se que o convênio de cooperação Brasil-Equador reforça o seu caráter informal por meio de disposições expressas, à luz do estabelecido no acordo entre o CADE e a DG Concorrência, ao prever que não gerará direitos ou obrigações na esfera internacional, de modo que é reiterado o seu caráter de *soft law*.

Com a Colômbia (m, *supra*), em 23 de abril de 2014, foi celebrado o convênio de cooperação⁵⁸⁹ que tem como partes a *Superintendencia de Indústria y Comercio* (SIC), pela Colômbia e o CADE, pelo Brasil. Ele possui finalidade mista e natureza de *soft law*, sendo que o seu âmbito de aplicação é o compartilhamento de experiências e o reforço às normas de concorrência dos respectivos Estados (cláusula 2). As atividades de aplicação das normas (cláusula 6.3) são idênticas àquelas já destacadas nos acordos Brasil-Peru e Brasil-Equador.

O convênio prevê a cortesia negativa, segundo a qual cada uma das partes se compromete a notificar a outra sobre a aplicação das suas normas de concorrência que possam afetar os interesses da notificada (cláusula 6.2). As notificações trocadas entre as autoridades concorrenciais deverão estabelecer precisamente e com detalhes as condutas ou as concentrações econômicas, além dos agentes econômicos envolvidos na atividade de aplicação da lei (cláusula 6.4). Essas notificações deverão ser feitas por meio de um ponto de contato, que, no caso brasileiro será o Presidente do CADE, e, no caso colombiano, o *Superintendente Delegado de la Protección de la Competencia* (cláusulas 6.5 e 9.1).

Há a previsão de troca e compartilhamento de informações, na qual as partes firmam o compromisso de trocar informações e também de responder a consultas sobre as atividades de aplicação, sempre que não for incompatível com os seus interesses e não interferir em medidas em curso (cláusula 5.1). Ademais, devem ser respeitados os dispositivos de sigilo de dados

⁵⁸⁹ CADE. *Convênio Internacional entre a Superintendencia de Indústria y Comercio e o CADE*. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/uploa_d/Acordo%20CADE-SIC%20-%20versão%20português.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2016.

presentes nas legislações nacionais de cada uma das partes (cláusula 5.2). Assim, nenhuma autoridade concorrencial obriga-se a transferir as informações se for legalmente proibido ou incompatível com os seus interesses, sendo que o receptor deve manter a confidencialidade sobre os dados, opondo-se aos pedidos de terceiros de revelar as informações (cláusula 8).

As partes assumem o compromisso de coordenarem as atividades de aplicação das legislações nacionais (cláusulas 3.1). Entretanto, veja-se que as disposições do acordo não implicam na adoção, pelas partes signatárias, de medidas incompatíveis com legislações nacionais, nem resulta na modificação dessas normas (cláusula 3, parágrafo único). A cooperação técnica é encontrada no dispositivo que trata dos compromissos assumidos pelas partes, na medida em que estas deverão realizar atividades de assistência técnica como conferências, seminários, oficinas, visitas, entre outras (cláusula 3.1, iii), com a finalidade de aproveitamento recíproco de experiências (cláusula 7.1). No intuito de compartilhar as informações e as experiências, as partes podem realizar periodicamente reuniões, nas quais devem ser debatidos os critérios de interpretação estabelecidos na jurisprudência e os setores econômicos em que possuam interesse comum.

Com o Japão (n, *supra*), em 24 de abril de 2014, foi celebrado o convênio de cooperação⁵⁹⁰, do qual são partes o CADE, pelo Brasil, e a *Japanese Fair Trade Commission* (JFTC), pelo Japão. A sua natureza é de *soft law* e a sua finalidade é a cooperação para a aplicação das legislações de concorrência. O âmbito de aplicação do acordo é a colaboração com a execução das normas concorrenciais nos países signatários por meio da cooperação e da assistência mútua, para manter a coerência entre normas, recursos e interesses (artigos 1.1 e 1.2). Assim, ele será aplicado às atividades de execução da lei, que são quaisquer investigações ou procedimentos conduzidos pelas autoridades concorrenciais para a aplicação das normas nacionais relativas à defesa da concorrência, excluídos os casos de revisão de negócios conduzidos ou rotina de processos, e buscas, estudos ou pesquisas com o objetivo de examinar a situação econômica geral ou as condições gerais de setores específicos.

Nas suas disposições, prevê a cortesia negativa e a cortesia positiva. Para a primeira, fica estabelecido que cada parte promoverá a notificação da outra quando determinado fato puder afetar os importantes interesses desta (cláusula 4.1), além de haver o comprometimento com a consideração dos importantes interesses da outra parte em todas as fases de aplicação da lei (artigo 8.1). Para a segunda, uma parte pode solicitar à outra que tome medidas para a execução da lei nacional quando acreditar que atividades anticompetitivas produzam efeitos

⁵⁹⁰ CADE. *Convênio de cooperação entre a Fair Trade Commission do Japão e o Cade*. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/upload/CADE%20JFTC%20por.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2016.

adversos em seus importantes interesses (artigo 7.1). Na sistematização do procedimento, é necessário que a solicitação seja específica (artigo 7.2). Posteriormente, a parte solicitada considera se inicia ou não o procedimento, ou se intensifica as atividades de aplicação da lei em curso, informando o solicitante o mais rápido possível (artigo 7.3). Resguarda-se, entretanto, a discricionariedade da parte para decidir acerca da adoção de medidas (artigo 7.4).

As notificações deverão conter os termos de todas as atividades de execução da lei que envolvam práticas anticoncorrenciais que a parte informante considere nocivas à parte informada (artigo 5.2, “a”). Essa notificação será realizada o mais brevemente possível após a autoridade notificante tomar conhecimento dos fatos (artigo 4.2), sendo que a comunicação entre as partes pode ocorrer por telefone, correio eletrônico, videoconferência, reuniões ou outros meios, conforme for apropriado (artigo 9.3).

Além disso, cada parte se compromete a fornecer à outra qualquer informação relevante que esteja sob o seu domínio ou que desperte interesse sobre as atividades anticoncorrenciais (artigo 5.2). As informações compartilhadas, exceto aquelas que forem públicas, somente poderão ser utilizadas para o propósito a que foram destinadas (artigo 10.2). As partes comprometem-se a manter o caráter de confidencialidade das informações recebidas em sigilo (artigo 10.1), sendo que elas não serão requisitadas caso proibido por lei, ou for considerada incompatível com os seus interesses (artigo 10.2). Particularmente nesse acordo, fica expressamente disposto que as informações fornecidas, exceto aquelas disponíveis publicamente, não poderão ser utilizadas pela autoridade receptora em procedimentos criminais conduzidos por uma corte ou um juiz (cláusula 10.4).

A coordenação das atividades das autoridades de concorrência na aplicação da lei será realizada em conformidade com as normas e os importantes interesses das partes, prestando-se assistência recíproca (artigo 5.1). O procedimento conta com a avaliação das partes sobre a possibilidade de coordenação, onde cada uma delas deverá averiguar se os prestadores de informações confidenciais consentirão em as compartilhar (artigo 6.1). Por fim, ressalta-se que a cada parte é permitido, a qualquer tempo, a realização da notificação da outra para limitar ou cessar a atividade de coordenação, ou a busca independente da execução da lei (artigo 6.3).

Veja-se que é expressamente reforçada a informalidade das disposições do convênio internacional, pois disposto que nenhum item esboçado no acordo apresenta a intenção de criação de direitos ou obrigações vinculativas (cláusula 11.3). Ademais, é estabelecido que o ponto de contato para a implementação do acordo no caso brasileiro será a Assessoria Internacional do CADE, e no caso japonês, a Secretaria Geral da JFTC.

O mais recente país com o qual o Brasil celebrou um acordo internacional para a promoção da cooperação em matéria concorrencial foi a Coreia (o, *supra*), em 24 de março de 2014, através do convênio de cooperação⁵⁹¹ do qual são partes o CADE, pelo Brasil, e a *Korean Fair Trade Commission* (KFTC), pela Coreia. Ele tem finalidade mista, conjugando as funções de cooperação para aplicação de legislações e de cooperação técnica, e natureza de *soft law*.

No que tange ao âmbito de aplicação do acordo, são incluídas as atividades de cooperação e coordenação entre as partes em matéria legislativa e de aplicação e execução das leis e políticas concorrenciais (cláusula 1.1). Ademais, conforme estabelecido de forma expressa, a cooperação na área concorrencial terá como escopo diversas atividades, a saber, o intercâmbio de políticas, leis, regras, experiências e informações; a notificação das atividades de aplicação; a coordenação das atividades de aplicação e execução; a participação em eventos internacionais; a organização de programas de assistência técnica; a organização de encontros dos oficiais e visitas mútuas; e outras questões acordadas pelas partes (cláusula 2.1).

O convênio apresenta cláusulas de cortesia negativa quando prevê que cada parte notificará a outra das suas atividades quando a notificante considerar que são passíveis de influenciar os interesses relevantes da outra parte (cláusula 5.1). Quanto às notificações, veja-se que desde que não sejam contrárias a leis ou regulamentos, elas deverão ser enviadas brevemente após a parte notificante tomar ciência de que as suas atividades possam afetar os interesses da parte notificada (cláusula 5.2).

Tratando-se da troca e do compartilhamento de informações, fica estabelecido que cada parte deverá conceder à outra as informações que estejam sob a sua posse e possuam relevância para as suas atividades de aplicação e de execução legal, no idioma inglês, por meio de correspondências, e-mails ou telefone (cláusulas 4.1 e 4.2). As informações sujeitas à confidencialidade deverão ser consideradas como tal, a não ser em casos específicos de derrogação por alguma das partes (cláusulas 4.4 e 4.5). Ademais, as partes comprometem-se a coordenar seus esforços quando apropriado e viável para o desenvolvimento de atividades de aplicação ou execução legal em assuntos relacionados (cláusula 6.1).

A cooperação técnica encontra-se no escopo do acordo, e como já mencionado, abrangerá o intercâmbio de políticas, leis, regras, experiências e informações relativas à concorrência, além da participação conjunta em eventos internacionais e programas de assistência técnica (cláusula 2.1). Ademais, as partes comprometem-se a organizar reuniões de

⁵⁹¹ CADE. *Convênio de cooperação entre a Fair Trade Commission da República da Coreia e o Cade*. Disponível em: <[http://www.cade.gov.br /upload/Acordo%20CADE%20e%20KFTC%20versão%20português.pdf](http://www.cade.gov.br/upload/Acordo%20CADE%20e%20KFTC%20versão%20português.pdf)>. Acesso em: 19 jan. 2016.

oficiais de alto nível e visitas mútuas de técnicos (cláusula 2.1.6). O ponto de contato para a implementação do acordo internacional é a Assessoria Internacional do CADE, para o Brasil, e a Divisão de Cooperação Internacional do KFTC, pela Coreia (cláusula 9.1). Entretanto, no caso do convênio com a Coreia, novamente, é reforçada a informalidade das disposições quando estabelecido que nada no acordo pretende criar direitos e obrigações (cláusula 10.5).

Por fim, cumpre destacar dois acordos celebrados no ano de 2015 entre o CADE e instituições internacionais, a saber, o Banco Mundial⁵⁹² e o Banco Interamericano de Desenvolvimento⁵⁹³. Ambos preveem o compartilhamento de informações, a realização de atividades conjuntas para prevenir a fraude e a corrupção, a promoção de consultas recíprocas e reuniões periódicas (cláusula B e 1, respectivamente).

Acerca da confidencialidade das informações, as partes comprometem-se a tratar como confidenciais quaisquer dados compartilhados entre si (cláusula C e 2, respectivamente). Estes acordos, entretanto, não serão especificamente analisados, pois não tratam da cooperação entre autoridades concorrenciais, mas sim entre o CADE e organizações financeiras.

Veja-se que a compilação das disposições estabelecidas em conjunto pelo Brasil ou pelo SBDC e pelos respectivos países ou autoridades de concorrência signatários é relevante à medida que indica qual o comprometimento destes com a cooperação internacional para a concorrência, conforme o sistema por eles estabelecido. Além disso, a abordagem dos temas conforme dispostos no acordo revela quais as matérias de relevante interesse nas quais o Brasil vem firmando instrumentos internacionais para a cooperação.

De forma bastante sucinta, pois a análise completa será realizada no próximo ponto deste estudo (3.1.2), cumpre ressaltar que são 14 os Estados com os quais o Brasil mantém acordos de cooperação em matéria concorrencial, que se dividem, quanto à sua finalidade, da seguinte forma: 4 para a cooperação técnica⁵⁹⁴, 3 para a aplicação de legislações⁵⁹⁵ e 7 mistos, que conjugam ambas as funções⁵⁹⁶. Constatou-se que os acordos firmados com os EUA, a Rússia e a Argentina foram celebrados pelos governos Estados, enquanto a formalização dos demais foi entre as autoridades de defesa da concorrência dos países Portugal, Canadá, Chile, UE, França, Peru, China, Equador, Colômbia, Japão e Coreia.

⁵⁹² CADE. Memorando de Entendimento entre o Cade e o Grupo Banco Mundial. Disponível em: < [http://www.cade.gov.br/upload/MoU%20CADE%20-%20INT%20\(Portuguese\).pdf](http://www.cade.gov.br/upload/MoU%20CADE%20-%20INT%20(Portuguese).pdf)>. Acesso em: 23 jan. 2016.

⁵⁹³ CADE. Convênio para cooperação e compartilhamento de informação entre o Cade e o Banco Interamericano de Desenvolvimento. Disponível em: < <http://www.cade.gov.br/upload/Convênio%20CADE-BID.pdf>> Acesso em: 23 jan. 2016.

⁵⁹⁴ Rússia, Portugal, França e China.

⁵⁹⁵ Chile, Canadá, Japão.

⁵⁹⁶ EUA, Argentina, União Europeia, Peru, Equador, Colômbia, Coreia.

Além disso, todos os acordos para a aplicação de legislação apresentam regras de cortesia negativa, enquanto apenas quatro deles possuem normas que estabelecem a cortesia positiva a saber, EUA, Argentina, UE e Japão. Tratando-se das notificações trocadas entre as autoridades, em todos os acordos é expresso que o meio adequado é o contato direto, sendo que alguns deles indicam, inclusive, um ponto de contato específico. Tratando-se da busca de informações, observa-se que todos os acordos firmados que possuem a finalidade de aplicação das legislações possuem disposições específicas sobre o tema, exceto os firmados com a UE, com o Japão e com a Coreia, que preveem unicamente o compartilhamento destas.

Analisados os acordos bilaterais conforme firmados pelo Brasil ou pelo SBDC, passa-se à investigação da participação do Brasil no foro regional do Mercosul. Veja-se que o estudo da estrutura institucional do Mercosul já foi destacado por este trabalho⁵⁹⁷, entretanto, cumpre reforçar os termos das decisões do CMC que preveem a cooperação entre as autoridades de concorrência dos Estados-partes. Nesse sentido, dois são os instrumentos destacados para a cooperação no âmbito regional, as Decisões do CMC nº 04/2004⁵⁹⁸ e 15/2006⁵⁹⁹, que foram internalizadas pelo SBDC por meio de uma portaria conjunta do CADE, da SDE e do SEAE⁶⁰⁰ e conjugam as finalidades de cooperação para aplicação de legislações e de cooperação técnica.

A primeira decisão possui como âmbito de aplicação qualquer conduta ou ato que possa estar sujeito às sanções das legislações de cada parte (artigo 1.2), sendo previsto um sistema de notificações, que deverá observar o prazo determinado de 15 dias a partir da publicação da abertura do processo administrativo, no caso de condutas, e da notificação do ato, para os atos de concentração (artigo 2.1). Além disso, é ressaltada a importância do compartilhamento de informações (artigo 3), entretanto, não é obrigatório o compartilhamento de informações confidenciais (artigo 9).

Ressalta-se que uma peculiaridade dessa decisão diz respeito às comunicações realizadas entre as autoridades de concorrência, que poderão ser diretas, ainda que seja facultado o envio dos documentos por canais diplomáticos (artigo 10). Ademais, deve ser levada em consideração a coordenação das atividades de aplicação das legislações

⁵⁹⁷ Sobre o tema ver o ponto 2.2.2 deste estudo.

⁵⁹⁸ CADE. *Entendimento sobre cooperação para aplicação de leis nacionais de concorrência*. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/upload/EntendCoop%20AutoridadesDef%20Concor.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2016.

⁵⁹⁹ CADE. *Entendimento sobre cooperação para o controle de concentrações econômicas no âmbito regional*. Disponível em: <[http://www.cade.gov.br/upload/DEC_015-2006_PT_EntendCoopAutoDefConc%20\(2\).pdf](http://www.cade.gov.br/upload/DEC_015-2006_PT_EntendCoopAutoDefConc%20(2).pdf)>. Acesso em: 23 jan. 2016.

⁶⁰⁰ BRASIL. *Portaria Conjunta CADE/SDE/SEAE nº 148*, de 13 de novembro de 2009. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/upload/2009PortariaConjunta148.pdf>>. Acesso em: 19 maio 2015.

concorrenciais (artigo 5), sendo prevista, também, a cooperação técnica através do trabalho conjunto das autoridades.

A segunda decisão, por sua vez, trata especificamente do controle de concentrações econômicas das empresas no Mercosul, de modo que este é o seu âmbito de aplicação (artigo 1.2). Como a anterior, ela estabelece um sistema de notificações diretas, com o prazo determinado de 15 dias a partir da notificação da operação às autoridades (artigo 1), bem como a possibilidade de compartilhamento de informações (artigo 3) e a cortesia negativa (artigo 6). Além disso, as partes comprometem-se a considerar a possibilidade de coordenação de suas atividades (artigo 5) e a se esforçar nas medidas de cooperação técnica (artigo 7).

No que tange aos foros multilaterais, deve ser ressaltado o Entendimento de Pequim estabelecido no âmbito dos BRICS⁶⁰¹, em 2010, no qual fica firmado que aquela é uma importante plataforma de diálogo e de cooperação em política de concorrência entre as autoridades concorrenciais do Brasil, da Rússia, da Índia, da China e da África do Sul, refletindo os princípios de confiança mútua e respeito. Não há, entretanto, previsões práticas sobre as medidas que devam ser tomadas.

Além disso, ressalta-se a atuação do Brasil junto à OCDE, que se iniciou em 1997 mediante a participação no Comitê de Concorrência, na qualidade de observador, tendo sua adesão sido autorizada em dezembro daquele ano⁶⁰². No ano de 2007, através de uma decisão do Conselho da OCDE, o Brasil ascendeu ao nível de parceiro-chave (*key partner*) com base no fortalecimento da cooperação com a organização e no maior comprometimento na atuação⁶⁰³. Destaca-se a participação do Brasil no Comitê da Concorrência, no âmbito do Diretório para Assuntos Financeiros e Empresariais (*Directorate for Financial and Enterprise Affairs*)⁶⁰⁴.

A OCDE realiza periodicamente uma análise de *peer review*, que é um dos principais mecanismos da instrumentalização de sua atuação, na qual é avaliado o desempenho de determinado país na aplicação e implementação das legislações concorrenciais. Tratando-se de uma análise realizada por consultoria especializada sem vinculação com o órgão, as críticas e sugestões do processo podem servir à revisão das legislações nacionais⁶⁰⁵. O Brasil foi objeto

⁶⁰¹ CADE. *Entendimento de Pequim sobre a 2ª Conferência Internacional sobre Concorrência dos BRICS*. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/upload/The%20Beijing%20Consensus%2021%20Sept%202011.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2016.

⁶⁰² FARINA; ARAUJO, *Experiência Internacional da Disciplina da Concorrência*, p. 382.

⁶⁰³ OCDE. *Key Partners*. Disponível em: <<http://www.oecd.org/about/membersandpartners/#d.en.194378>>. Acesso em: 19 jan. 2016.

⁶⁰⁴ OCDE. *Competition Comitee*. Disponível em: <<http://webnet.oecd.org/OECDGROUPS/Bodies/AdvancedSearch.aspx?Title=competition&Match=false>>. Acesso em: 10 jan. 2016..

⁶⁰⁵ FARINA; ARAUJO, *Experiência Internacional da Disciplina da Concorrência*, p. 383.

de relatórios em 2005 e 2010. Destaca-se que no ano de 2010, o relatório final apontou para a necessidade de mudança da legislação concorrencial nacional, o que ocorreu ao final de 2011, com a lei nº 12.529/11⁶⁰⁶. Assim, estas análises contribuem de maneira significativa no reconhecimento, pelas autoridades de concorrência, das suas fragilidades e dos pontos que clamam por melhorias. Segundo Vinicius Marques de Carvalho, o CADE passou por uma reforma em 2012 a partir da entrada em vigor da legislação concorrencial, e para isso, os materiais e as discussões da OCDE foram significativos na implementação da nova política⁶⁰⁷.

Como mencionado, em 2014 foi editada pela organização uma recomendação destinada a tratar das questões relativas à cooperação internacional para aplicação de legislações, na qual foi estabelecido que deveriam ser compartilhadas informações confidenciais, bem como que as autoridades de concorrência tomassem as medidas necessárias para promoção de uma efetiva cooperação internacional, através da promoção da assistência de práticas em outras jurisdições.

O Brasil também faz parte da UNCTAD como um resultado das exigências dos países com menor nível de desenvolvimento ao estabelecimento de um foro permanente internacional para o desenvolvimento, sendo que os trabalhos em relação à concorrência lá surgiram na década de 70. Tratando-se da cooperação internacional em matéria concorrencial, foi destacada pela organização em relatório específico a participação dos países em desenvolvimento na cooperação para a aplicação de legislações, incluindo-se o Brasil⁶⁰⁸. Além disso, no ano de 2015 houve uma rodada de negociações ocorrida em Genebra, na Suíça, na qual foi discutida a efetividade da cooperação internacional nos casos de atos de concentrações, em que foi destacado o sucesso do Brasil na cooperação com as autoridades de concorrência de países mais avançados, como o DOJ dos EUA e a DG Concorrência da UE.

Na ICN, por sua vez, a participação do Brasil é destacada, sendo que o CADE atua na vice-presidência da Coordenação-Geral, ou do *steering group*, que possui a função de direção e de coordenação dos trabalhos da organização⁶⁰⁹. Ademais, no ano de 2012, o país hospedou a Conferência Anual da Rede, em um momento importante ao SBDC em razão da significativa reforma institucional operada pela já mencionada legislação⁶¹⁰. A ICN editou um guia prático

⁶⁰⁶ OCDE. *Follow-up to the Nine Peer Reviews of Competition Law and Policy of Latin American Countries: Argentina, Brazil, Chile, Colombia, El Salvador, Honduras, Mexico, Panama and Peru*, p. 37. Disponível em: <http://www.oecd.org/daf/competition/2012Follow-upNinePeer%20Review_en.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2016.

⁶⁰⁷ OCDE. *Active with Brazil*, p. 14. Disponível em: <<http://www.oecd.org/brazil/Brazil%20brochureWEB.pdf>>. Acesso em: 21 jan. 2016.

⁶⁰⁸ UNCTAD. *Experiences Gained So Far On International Cooperation On Competition Policy Issues And The Mechanisms Used*. Disponível em: <http://unctad.org/en/Docs/tdrbpconf6d12_en.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2016.

⁶⁰⁹ ICN. *Steering Group*. Disponível em: <<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/about/steering-group/members.aspx>>. Acesso em: 19 jan. 2016.

⁶¹⁰ SILVEIRA; OLIVEIRA, *A segunda década da Rede Internacional da Concorrência*, p. 9

à cooperação em matéria de atos de concentração, dirigido à atuação das autoridades de concorrência e que incentiva a atuação cooperativa, apesar de ser a organização considerada voluntária⁶¹¹.

Com base nos dados até então apresentados conclui-se parcialmente que os instrumentos de direito internacional à disposição no SBDC apresentam-se nas formas bilateral, regional e multilateral. Conforme demonstrado neste ponto, nas últimas duas décadas houve a assinatura de diversos acordos bilaterais, que, conjugados às decisões do Mercosul e às iniciativas multilaterais, aumentaram o patamar de proteção internacional à disposição do sistema pátrio.

Reitera-se que a cooperação entre as autoridades de defesa da concorrência emerge como mecanismo de primeira importância a instrumentalizar a efetivação de medidas em jurisdições estrangeiras e a coordenação das atividades e das legislações domésticas. Para tal, a compilação dos instrumentos disponíveis no sistema jurídico nacional com base na análise da participação do Brasil nos acordos internacionais fornece um panorama do aparato normativo à disposição do SBDC e do CADE para a realização de suas funções de defesa da concorrência, contribuindo para que possa ser realizada uma anatomia jurídica do sistema nacional.

Ademais, a importância dos acordos firmados e da participação do Brasil em foros regionais e multilaterais revela-se à medida que a legislação nacional converge às demais normas internacionalmente estabelecidas, promovendo uma aproximação na atuação das autoridades concorrenciais ao redor do mundo. Passa-se ao estudo da recepção e da utilização dos acordos bilaterais, das iniciativas regionais e dos enunciados internacionais pelo SBDC e a sua respectiva internalização no ordenamento jurídico brasileiro. Com isso, será traçado o padrão regulatório conforme estabelecido pelos instrumentos de direito internacional disponíveis ao SBDC.

3.1.2. Recepção dos acordos bilaterais e das iniciativas dos foros regionais e multilaterais no ordenamento jurídico brasileiro e sua utilização pelo SBDC

Conforme até aqui analisado, são 14 os países, ou suas respectivas autoridades de defesa da concorrência, com os quais Brasil ou o SBDC apresentam relações bilaterais para a cooperação jurídica internacional em matéria da concorrência, além de duas instituições internacionais, por meio de acordos que preveem tanto a cooperação para aplicação das legislações, quanto a cooperação técnica, e, em alguns casos, a combinação destes temas, o que

⁶¹¹ ICN. *Merger Working Group Practical Guide to International Enforcement Cooperation*. Disponível em: <<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc1031.pdf>>. Acesso em: 19 jan. 2016.

se verifica em acordos tidos como mistos. Além destas iniciativas bilaterais, foi constatada a participação do Brasil em foros regionais, como o Mercosul, e internacionais como a ICN, a UNCTAD e a OCDE, que tem relevância na modulação da aplicação das regras nacionais e internacionais de concorrência.

Todas estas iniciativas, quando conjugadas, formam os instrumentos internacionais dos quais o SBDC pode lançar mão para evitar a aplicação extraterritorial do direito da concorrência, além de promoverem uma convergência de práticas nos sistemas concorrenciais existentes no mundo. Nesse sentido, Eleanor Fox dispõe que a cooperação jurídica internacional deve ser aprofundada na medida em que reduz conflitos internacionais e produz maior coerência nos sistemas, em razão da fertilização cruzada das legislações⁶¹².

Analisados os instrumentos disponíveis para a cooperação jurídica internacional em matéria da concorrência, do ponto de vista do SBDC, é necessário aprofundar o estudo da recepção destes no ordenamento jurídico pátrio. Ocorre que a questão da internalização dos acordos bilaterais, regionais e das recomendações de organizações internacionais no sistema brasileiro assume relevância na medida em que revela o grau de obrigatoriedade de cumprimento das disposições estabelecidas, isto é, qual a sua vinculatividade.

Com base nisso, destaca-se que as regras e diretrizes jurídicas estabelecidas internacionalmente esbarram nos sistemas nacionais e deles dependem para que sejam efetivamente utilizadas, por meio da conferência de eficácia e aplicabilidade a estas normas. James Crawford postula que muitos dos projetos do direito internacional devem ser realizados em nível nacional⁶¹³. Veja-se que o direito internacional é o regulador da coexistência de entidades em nível de igualdade, pertencentes à sociedade internacional⁶¹⁴, de modo que duas são as soluções apresentadas pela doutrina para a solução do problema referente à relação entre o direito internacional e o interno, que são as teorias do monismo e do dualismo⁶¹⁵.

⁶¹² Segundo Eleanor Fox: “It seems clear that cooperation has lessened tensions and produced more coherence, and it should be continued and deepened. Cooperation, along with intensive cross-fertilization, has alleviated conflicts and has helped to construct a more nearly seamless world. Merger enforcement has improved. Cartel enforcement has improved. For developing countries, cooperation has helped to transfer useful knowledge, and, by anchoring agencies in a culture of competition, it has helped agencies stave off protectionism, parochialism, and excessive regulation”. FOX, *Antitrust Without Borders*, p. 273.

⁶¹³ Para James Crawford: “Many of the things international law tries to do have to be done at the national level”. CRAWFORD, James. *Chance, Order, Change. Collected Courses*, v. 256. The Hague: Hague Academy of International Law, 2013, p. 161.

⁶¹⁴ Coloca-se que coexistem duas características distintas, de um lado, a pluralidade de direitos nacionais, que são reflexos de sociedades interligadas, e, de outro, o direito internacional, que se dirige a entidades soberanas. DINH, Nguyen; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Direito Internacional Público: formação do direito, sujeitos, relações diplomáticas, responsabilidade, resolução dos conflitos, manutenção da paz, espaços internacionais, relações económicas, ambiente*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p. 79.

⁶¹⁵ MAZZUOLI, *Curso de Direito Internacional Público*, 2007, p. 54.

Segundo a teoria do monismo, com fundamento no pensamento de Hans Kelsen⁶¹⁶, os direitos nacional e internacional são dois ramos que se encontram dentro de um mesmo sistema jurídico, ou seja, vigora a unidade do conjunto de regras jurídicas⁶¹⁷. Isto significa dizer que o direito internacional é aplicável diretamente na ordem jurídica dos Estados que adotam o monismo, não havendo um processo de incorporação formal das normas de origem internacional no direito interno⁶¹⁸, tendo em vista que ambos pertencem a um sistema jurídico único, no qual há identidade de sujeitos e de fontes. Como exemplo, cita-se como sistemas monistas a França, a Alemanha e a Holanda⁶¹⁹.

Por outro lado, conforme a teoria do dualismo, desenvolvida por Heinrich Triepel⁶²⁰, os direitos interno e internacional formam dois sistemas distintos, haja vista a natureza do direito nacional ser diferente daquela das normas internacionalmente estabelecidas⁶²¹. Assim, ambos os sistemas são independentes, apesar de serem igualmente válidos, sendo que quando um Estado assume um compromisso externo, aprova-o como uma fonte de direito internacional, que depende de internalização no sistema interno do Estado por meio de um ato legislativo⁶²². A título de exemplo, cita-se o Reino Unido, os EUA e a África do Sul⁶²³.

Quanto ao sistema jurídico brasileiro, Nadia de Araujo e Inês da Matta Andreiuolo defendem a sua classificação como dualista, ao disporem que “(...) no Brasil, todos os tratados internacionais precisam ser internalizados através de um ato complexo – que inclui a aprovação congressual e a promulgação executiva –, sem o que não se integram ao ordenamento jurídico interno”⁶²⁴. Segundo as autoras, este sistema conforme estruturado somente pode ser classificado como dualista, jamais monista⁶²⁵.

⁶¹⁶ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 230.

⁶¹⁷ CRAWFORD, *Chance, Order, Change*, p. 164; Sobre as origens da teoria do monismo, ver: STANFORD UNIVERSITY. Stanford Encyclopedia of Philosophy, “Monism”. Disponível em: <<http://plato.stanford.edu/entries/monism/>>. Acesso em: 5 jan. 2015.

⁶¹⁸ DINH; DAILLIER; PELLET, *Direito Internacional Público*, p. 96.

⁶¹⁹ CRAWFORD, *Chance, Order, Change*, p. 164

⁶²⁰ TRIEPEL, H. Les rapports entre le droit interne et le droit international. *Recueil des Cours*, v. 1. La Haye: Academie de Droit International de la Haye, 1923, p. 73-121.

⁶²¹ CRAWFORD, *Chance, Order, Change*, p. 164.

⁶²² Segundo H. Triepel os sistemas interno e internacional são dois círculos em íntimo contato, mas que jamais se superpõem. São sistemas opostos à medida que consideradas as relações sociais que regulam, bem como as suas fontes jurídicas. Segundo o autor, o tratado internacional não é fonte de direito interno, cabendo esta função à lei nacional que dele deriva. TRIEPEL, *Les rapports entre le droit interne et le droit international*, p. 73-121.

⁶²³ CRAWFORD, *Chance, Order, Change*, p. 164.

⁶²⁴ ARAUJO, Nadia de; ANDREIUOLO, Inês da Matta. A internalização dos Tratados no Brasil e os Direitos Humanos. In: ARAUJO, Nadia de. *Os direitos humanos e o direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 110.

⁶²⁵ Quanto aos tratados internacionais referentes à proteção dos direitos humanos, verifica-se uma exceção, pois segundo o artigo 5º, § 2º e 3º da Constituição Federal eles ingressam no ordenamento jurídico brasileiro como normas materialmente constitucionais. ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, G. E.; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de Direito Internacional Público*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 212; Este princípio é

Conforme estabelecido por James Crawford, nenhuma das duas teorias explica satisfatoriamente como os Estados lidam na prática com a relação entre direito interno e internacional, pois ainda que as suas constituições disponham sobre a adoção de alguma delas, o entrelaçamento entre os sistemas nacional e internacional é crescente⁶²⁶. Ademais, outras teorias reclamam a coordenação entre o direito interno e internacional, tendo em vista as diversas críticas surgidas da adoção da classificação binária⁶²⁷.

Veja-se que a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 estabelece expressamente nos artigos 26 e 49 que um Estado não poderá deixar de aplicar o direito internacional por meio de um tratado sob a única alegação de que está cumprindo uma norma nacional, à exceção das normas fundamentais⁶²⁸. Assim, o direito internacional na sua forma mais clássica, baseada na estrita soberania, vem sendo gradativamente modificado conforme a evolução da globalização econômica, dando lugar a um direito internacional contemporâneo, que apresenta transformações nas relações entre direito interno e direito internacional⁶²⁹.

Segundo Hildebrando Accioly, a identificação das modificações decorrentes de um mundo pós-moderno, no contexto internacional, demanda uma adaptação dos instrumentos reguladores⁶³⁰. Como uma relevante alteração no cenário internacional destaca-se a formação de uma ordem econômica mundial com instituições formalizadas e fortes, na qual políticas econômicas internacionais influenciam as políticas internas dos países⁶³¹. Esta ordem é resultante da globalização econômica, que, como um fenômeno multifacetado, segundo Peter Van den Bossche e Werner Zdouc, em sua essência, resulta na integração das economias

reconhecido pela doutrina como “princípio da aplicação imediata”, que dispõe que os tratados de direitos humanos devem irradiar efeitos na ordem interna, dispensando-se para que sejam aplicáveis no direito interno o decreto de execução, necessário aos demais tratados de direito internacional. Sobre o tema, ver: PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. 704 p.

⁶²⁶ CRAWFORD, *Chance, Order, Change*, p. 164.

⁶²⁷ WEBBER, *Direito da Concorrência e Cooperação Jurídica Internacional*, p. 88.

⁶²⁸ Segundo a Convenção de Viena: “Artigo 27. Direito Interno e Observância de Tratados. Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Esta regra não prejudica o artigo 46. [...] Artigo 46. Disposições do Direito Interno sobre Competência para Concluir Tratados. 1. Um Estado não pode invocar o fato de que seu consentimento em obrigar-se por um tratado foi expresso em violação de uma disposição de seu direito interno sobre competência para concluir tratados, a não ser que essa violação fosse manifesta e dissesse respeito a uma norma de seu direito interno de importância fundamental. 2. Uma violação é manifesta se for objetivamente evidente para qualquer Estado que proceda, na matéria, de conformidade com a prática normal e de boa fé”. BRASIL. Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em: 5 jan. 2015.

⁶²⁹ MENEZES, *Ordem global e transnormatividade*, p. 38.

⁶³⁰ ACCIOLY; NASCIMENTO E SILVA; CASELLA, *Manual de Direito Internacional Público*, p. 225.

⁶³¹ WEBBER, *Direito da Concorrência e Cooperação Jurídica Internacional*, p. 88.

nacionais em uma economia global sem fronteiras⁶³². Dessa forma, as políticas econômicas internacionais influenciam as políticas internas dos Estados, indivíduos e empresas, e vice-versa, conforme já destacado neste estudo.

Em decorrência desta mudança paradigmática, surge no direito internacional a produção de normas de *soft law*, que não possuem força vinculativa ou obrigatoriedade no plano internacional, mas que acabam sendo internalizadas pelos Estados, de um modo geral, por meio de mecanismos próprios do direito interno. Conforme ensina Wagner Menezes, os instrumentos de *soft law* são documentos derivados de foros internacionais, com conteúdo variável e que têm fundamento no princípio da boa-fé, que não vinculam os seus signatários a sua observância, mas que produzem repercussões de grande relevância no campo do direito internacional e também para o direito interno dos Estados⁶³³.

A relevância dos instrumentos de *soft law* é especialmente invocada na área do direito internacional econômico. Segundo Ignaz Seidl-Hohenveldern, quando estas regras são adotadas por uma organização internacional, elas se tornam obrigatórias nos órgãos desta organização, mesmo que tenham sido estabelecidas como *soft law*⁶³⁴. Na esteira do disposto pelo autor, uma aceitação positiva de princípios de *soft law* legaliza e fortifica a necessidade de atuação conforme o acordado entre os Estados, já que não é possível que uma parte aceite determinado princípio e depois aja em sentido contrário, a não ser no caso da ocorrência de situações supervenientes com grande importância⁶³⁵.

A influência da *soft law* na promulgação das legislações nacionais ou na atuação das autoridades de defesa da concorrência no exercício de suas atribuições é destacada pela doutrina, de modo que Augusto Jaeger Junior analisa o processo de formação de regras vinculativas por meio de recomendações não vinculativas de foros internacionais⁶³⁶. A

⁶³² Para Bossche e Zdouc: “Economic globalization is a multifaceted phenomenon. In essence, however, economic globalisations in the gradual integration of national economies into one borderless global economy”. BOSSCHE; ZDOUC. *The Law and Policy of the WTO*, p. 5.

⁶³³ MENEZES, *Ordem Global e Transnormatividade*, p. 147.

⁶³⁴ Segundo o autor: “Thus, at the time of the adoption of the Universal Declaration of Human Rights in this resolution of the General Assembly of the United Nations were mere non-binding recommendations as far as the Member States were concerned. However, inside the Organization, its organs were bound by this text. They could no longer, for example, pay different wages for equal work by their male and female employees, nor could they, for instance, maintain that social rights of the individual would not come under the United Nations Charter provisions on human rights.” SEIDL-HOHENVELDERN, Ignaz. *International Economic Soft Law. Collected Courses*, t. 163. The Hague: Hague Academy of International Law, 1979, p. 195.

⁶³⁵ Segundo Seidl-Hohenveldern: “Acceptance of the principles embodied in “soft” codes moreover might entail a sort of standstill effect. A State could not accept a principle and then act in a way contrary to that principle unless a fundamental change of circumstances had occurred which could be invoked as a ground for terminating compliance even with hard and fast rules of a treaty”. SEIDL-HOHENVELDERN, *International Economic Soft Law*, p. 196.

⁶³⁶ JAEGER JUNIOR, *Direito Internacional da Concorrência*, p. 192.

produção de instrumentos não vinculantes para a cooperação jurídica internacional em matéria concorrencial não é apenas desenvolvida por organizações internacionais, tendo em vista que ganham destaque, nessa seara, as redes intergovernamentais⁶³⁷, já analisadas por este estudo.

Nestas situações, os órgãos da administração pública atuam diretamente nos foros de discussão, como é o caso das autoridades de defesa da concorrência e a sua participação na ICN. Assim, ainda que as recomendações produzidas pelas redes governamentais não sejam vinculantes, o resultado delas poderá sê-lo, tendo em vista que os órgãos participantes possuem competência de direito interno para aplicar os instrumentos a nível nacional, como foi o caso da Súmula nº 1 do CADE⁶³⁸.

Com o surgimento da *soft law*, o direito internacional e o direito interno passaram a ter uma relação transnormativa, nos termos do disposto por Wagner Menezes, o que significa dizer que estes se passaram a se relacionar no mesmo plano, seja na produção, nos efeitos ou na aplicação de normas⁶³⁹. Não se verifica, portanto, a recepção formal pelos Estados das normas internacionais, conforme previstas no direito internacional clássico, dependendo-se da aplicação voluntária das normas pelos órgãos do Estado.

Desta forma, os instrumentos firmados pelo Brasil ou pelo CADE poderão assumir o caráter vinculativo ou força legal caso o modelo adotado seja o adequado para esta finalidade, da mesma forma, eles poderão ter características de *soft law*, caso sejam neste intuito celebrados ou não forem internalizados de forma tradicional no Brasil⁶⁴⁰. Neste ponto, reitera-se que de todos os acordos bilaterais mencionados, apenas dois deles foram internalizados no ordenamento jurídico pátrio, a saber, os celebrados com os EUA e com a Argentina, sendo que os demais são informais e apresentam características de *soft law*. As iniciativas regionais foram internalizadas pelo SBDC mediante uma portaria conjunta do CADE, da SDE e do SEAE⁶⁴¹. Tratando-se das recomendações dos foros internacionais, nenhuma delas possui força

⁶³⁷ WEBBER, *Direito da Concorrência e Cooperação Jurídica Internacional*, p. 89; Sobre as redes governamentais, ver, também: RAUSTIALA, *The Architecture of International Cooperation*, p. 1-92

⁶³⁸ Veja-se que a súmula nº 1 do CADE, de 2005, foi editada com base em recomendações da ICN, e dispõe que: “Na aplicação do critério estabelecido no art. 54, §3o, da Lei nº 8.884/94, é relevante o faturamento bruto anual registrado exclusivamente no território brasileiro pelas empresas ou grupo de empresas participantes do ato de concentração”. Isto porque o CADE no julgamento ADC Telecommunications Inc.-Krone International Holding Inc. acolhe uma recomendação constante do documento da ICN denominado Práticas Recomendáveis para Procedimentos de Notificação de Atos de Concentração, de 2002, sobre os critérios de determinação da aplicação extraterritorial de normas pelas autoridades de concorrência. JAEGER JUNIOR, *Direito Internacional da Concorrência*, p. 189.

⁶³⁹ MENEZES, *Ordem Global e Transnormatividade*, p. 201.

⁶⁴⁰ WEBBER, *Cooperação Jurídica Internacional e Direito Internacional da Concorrência*, p. 169.

⁶⁴¹ BRASIL. *Portaria Conjunta CADE/SDE/SEAE nº 148*, de 13 de novembro de 2009. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/upload/2009PortariaConjunta148.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2016.

obrigatória, sendo internalizadas conforme o interesse e a disposição do sistema brasileiro para deliberação de uma norma com as características determinadas.

No Brasil, os tratados internacionais dependem de um rito próprio para que sejam acolhidos no ordenamento jurídico pátrio, de modo que se sujeitam à aprovação do Congresso Nacional para que tenham força de lei⁶⁴². Veja-se que a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados estabelece que o consentimento de um Estado em se obrigar por um tratado pode ocorrer por meio da assinatura, de troca dos instrumentos constitutivos do tratado, ratificação, aceitação, aprovação ou adesão, ou por quaisquer outras formas, caso assim seja acordado⁶⁴³. Nesse sentido, um tratado internacional é conceituado pela Convenção de Viena como um acordo internacional concluído por escrito e regido pelo direito internacional, com caráter obrigatório, independente da denominação específica a ele conferida⁶⁴⁴. Estes instrumentos são legalmente vinculantes às partes que os celebram, criando direitos e obrigações na esfera do direito internacional público⁶⁴⁵.

Ocorre que os acordos celebrados entre as autoridades de defesa da concorrência de diferentes Estados funcionam com uma lógica distinta, porquanto não se enquadram nos tradicionais parâmetros estabelecidos e nas condições de validade dos tratados internacionais⁶⁴⁶. Nesses casos, as partes que firmam os instrumentos são órgãos integrantes da administração pública interna, e não o Presidente da República, pessoa que detém o poder plenipotenciário de representação do Estado brasileiro por disposição constitucional⁶⁴⁷.

⁶⁴² No sistema brasileiro, cabe privativamente ao Presidente da República celebrar tratados, convenções ou atos internacionais, sujeitos a referendos do Congresso Nacional (artigo 84). Ademais, ainda por disposição constitucional, fica estabelecido que é de competência exclusiva do Congresso Nacional resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ao patrimônio nacional (artigo 49). BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 5 jan. 2008.

⁶⁴³ Artigo 11 da Convenção. BRASIL. *Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em: 5 jan. 2015.

⁶⁴⁴ “1. Para os fins da presente Convenção: a) “tratado” significa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica” (...). BRASIL. *Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009*. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em: 5 jan. 2015.

⁶⁴⁵ Para Jan Klabbbers: “International actors and their representatives enter into undertakings with one another on almost a daily basis. A substantial part of those undertakings are undoubtedly treaties, giving rise to legal rights and obligations under the system known as public international law. Nevertheless, a large number of undertakings are often deemed to be of doubtful status”. KLABBERS, *The Concept of Treaty in International Law*, p. 245.

⁶⁴⁶ Para que um tratado internacional seja considerado válido é necessário que as partes, que são Estados ou as organizações internacionais, sejam capazes e estejam habilitados, deve existir consentimento mútuo e o objeto seja lícito e possível. ACCIOLY; NASCIMENTO E SILVA; CASELLA, *Manual de Direito Internacional Público*, p. 135; As partes de um tratado deverão, obrigatoriamente, ser sujeitos de direito internacional. DINH; DAILLIER, PELLET, *Direito Internacional Público*, p. 120.

⁶⁴⁷ Os plenos poderes para negociar, segundo Dihn, Daillier e Pellet é uma herança dos tempos monárquicos, pois mistura do pragmatismo e do arcaísmo em que é revestida a teoria dos tratados internacionais. Os plenos poderes

Estes instrumentos são denominados pela doutrina como atos concertados não convencionais, definidos por Nyguyen Quoc Dinh, Patrik Daillier e Alain Pellet como “instrumentos procedentes de uma negociação entre pessoas habilitadas a vincular o Estado e chamadas a enquadrar as relações destes, sem para tal ter um efeito obrigatório”⁶⁴⁸. Do ponto de vista formal, as autoridades de defesa da concorrência não possuem personalidade jurídica de direito internacional⁶⁴⁹, de modo que os acordos por elas firmados expressam a sua vontade política na promoção da cooperação em matéria concorrencial, assim, assumem as mais variadas denominações, como “memorando de entendimento”, “protocolo” ou “acordo”⁶⁵⁰.

Do ponto de vista material, as disposições destes acordos celebrados assemelham-se às de um contrato internacional, e não de um tratado, pois estabelecem previsões específicas sobre os temas regulados, bem como, fazem referência à sua “rescisão” ou “resolução”, e não à “denúncia”, como seria o caso de um tratado na sua aceção formal. Isto ocorre porque as partes têm a intenção de formar uma vinculação entre si, sem que esta se torne uma obrigação legal, ou seja, por meio de um acordo normativo que seja político, destinado a influenciar o comportamento das partes⁶⁵¹.

Um ponto relevante a ser destacado é que alguns dos acordos firmados pelo Brasil ou pelo SBDC dispõem diretamente no seu texto que não criam obrigações ou direitos do ponto de vista do direito internacional, colocando expressamente a ausência de vinculatividade, como naqueles celebrados com as autoridades de concorrência de Portugal, UE, Colômbia, Equador,

recaem normalmente sobre os chefes de Estado e de governo e os ministros das relações exteriores, e, ainda, com os chefes das missões diplomáticas ou representantes acreditados de um Estado em uma conferência diplomática ou junto a organização internacional, mas, nestes casos, somente na adoção de um tratado entre os Estados participantes no âmbito desta organização. DINH; DAILLIER, PELLET, *Direito Internacional Público*, p. 128; No Brasil, como mencionado, os poderes plenipotenciários cabem ao Presidente da República por força do artigo 84 da Constituição Federal. Sobre o tema ver: ACCIOLY; NASCIMENTO E SILVA; CASELLA, *Manual de Direito Internacional Público*, p. 137.

⁶⁴⁸ DINH; DAILLIER, PELLET, *Direito Internacional Público*, p. 395.

⁶⁴⁹ As autoridades de defesa da concorrência são sujeitos de direito interno, alheias ao direito internacional público. Ressalta-se que os sujeitos de direito internacional público são, tradicionalmente, os Estados, sendo aceitos como sujeitos, ainda, as coletividades interestatais, as coletividades não-estatais, a Santa Sé e o Estado da Cidade do Vaticano, o Comitê internacional da Cruz Vermelha e os indivíduos. MAZZUOLI, *Curso de Direito Internacional Público*, p. 331-350; “Em direito, só podem ser considerados membros da comunidade internacional as entidades que são os destinatários *directos* das normas internacionais. Um membro da comunidade internacional é um sujeito internacional e inversamente”. DINH; DAILLIER, PELLET, *Direito Internacional Público*, p. 412-413.

⁶⁵⁰ Para Valério Mazzuoli: “São inúmeras as denominações que integram a *soft law*, podendo ser citadas as expressões *non-binding agreements*, *gentlemen’s agreements*, códigos de conduta, memorandos de entendimento, declarações conjuntas, declarações de princípios (...) programas de ação, recomendações, e, inclusive, termos comumente reservados aos tratados internacionais, como acordos e protocolos”. MAZZUOLI, *Curso de Direito Internacional Público*, p. 123; Para Sihm, Daillier e Pellet: “(...) eles recebem denominações variadas: comunicados comuns, declarações, cartas, códigos de conduta, combinações, memorandos, actos finais, protocolos, até mesmo acordos (...)”. DINH; DAILLIER, PELLET, *Direito Internacional Público*, p. 395.

⁶⁵¹ KLABBERS, *The Concept of Treaty in International Law*, p. 19.

Japão, Coreia⁶⁵². Outrossim, os atores internacionais tendem a adotar frequentemente estes instrumentos dotados de flexibilidade, no intuito de acomodarem os interesses das partes à ordem internacional contemporânea⁶⁵³. Jan Klabbers dispõe que estes acordos administrativos firmados entre as autoridades estabelecem não apenas relações de curto prazo ou de situações específicas, mas também tratam de obrigações que podem se prolongar no tempo⁶⁵⁴.

Todos estes instrumentos não se submetem aos procedimentos de recepção no ordenamento jurídico nacional conforme estabelecidos e direcionados para os tratados internacionais, destacando-se que não possuem força vinculativa desde a sua formação⁶⁵⁵. Em verdade, o conjunto destas normas jurídicas constitui a *soft law* e a falta de obrigatoriedade desta não faz com que seja menos respeitada que os tratados formalmente definidos, pois, muitas vezes, é celebrada após longas negociações e exerce grande pressão sobre os seus destinatários, especialmente nas relações da seara econômica⁶⁵⁶.

Voltando-se à análise prática dos acordos bilaterais firmados pelo Brasil e pelo SBDC, é possível dizer que três dos instrumentos, firmados com EUA, Rússia e Argentina, possuem características de tratado internacional, enquanto os demais, celebrados com Portugal, Canadá, Chile, UE, França, Peru, China, Equador, Colômbia, Japão e Coreia, por meio de suas autoridades de concorrência, bem como os acordos com o Banco Mundial e o Banco Interamericano, apresentam a qualificação de instrumentos de *soft law*, na forma de atos concertados não convencionais⁶⁵⁷ ou acordos administrativos⁶⁵⁸.

Veja-se que os acordos firmados com os EUA, a Rússia e a Argentina possuem como partes os governos dos Estados signatários, foram firmados por ministros dos Estados os

⁶⁵² Ver análise completa no ponto 3.1.1 deste estudo; É interessante destacar que no Canadá foi conduzido um estudo que analisou uso dos acordos entre autoridades administrativas, especialmente no campo de cooperação econômica e técnica, por Jean-Pierre Plouffe. Segundo o autor, o ponto de partida foi que estes acordos não eram obrigatórios, então não se enquadravam na conceituação tradicional da Convenção de Viena. PLOUFFE, Jean-Pierre. Les Arrangements Internationaux des Agences et Ministères du Canada. *Canadian Yearbook of International Law*, v. 21. UBC Press: Vancouver, 1983, p. 176-216.

⁶⁵³ MAZZUOLI, *Curso de Direito Internacional Público*, p. 122.

⁶⁵⁴ Paar Jan Klabbers: “Administrative agreements, doubts concerning their legal status notwithstanding, are used not only to establish short-term relations or provide ad hoc answers to certain tense situations, but also to establish long-term relations, and may even serve to set up common institutions. (...) An already infamous example is the 1991 agreement on cooperation in antitrust affairs concluded between the US Department of Justice and the Commission of the European Community. France, joined by Spain and the Netherlands, argued before the Court of Justice of the EC that the Commission had exceeded its powers in concluding the agreement, and the Court agreed.”. KLABBERS, *The Concept of Treaty in International Law*, p. 19.

⁶⁵⁵ WEBBER, *Cooperação Jurídica Internacional e Direito Internacional da Concorrência*, p. 169.

⁶⁵⁶ DINH; DAILLIER, PELLET, *Direito Internacional Público*, p. 398-399.

⁶⁵⁷ DINH; DAILLIER, PELLET, *Direito Internacional Público*, p. 394.

⁶⁵⁸ KLABBERS, *The Concept of Treaty in International Law*, p. 19.

representando e tramitaram pelo Ministério das Relações Exteriores do Brasil⁶⁵⁹. Foram estabelecidos, então, por sujeitos de direito internacional público conforme classicamente reconhecidos⁶⁶⁰. Somente no caso de dois destes instrumentos, entretanto, houve a participação do Congresso Nacional para ratificação, a saber, EUA e Argentina. A formalização e internalização destes dois acordos deu-se, no ordenamento jurídico brasileiro, por meio de elaboração legislativa⁶⁶¹, de modo que eles possuem, atualmente, força vinculativa. O acordo firmado com a Rússia em 2003 é vigente no Brasil conforme informação do Ministério das Relações Exteriores, entretanto, não está expressa a legislação que formalmente o internalizou, tampouco ela foi localizada⁶⁶².

Por outro lado, os demais acordos mencionados, celebrados com Portugal, Canadá, Chile, UE, França, Peru, China, Equador, Colômbia, Japão e Coreia, foram formalizados por órgãos pertencentes à administração pública, a saber, as autoridades de defesa da concorrência dos respectivos países, de modo que não apresentam força vinculativa de lei que é conferida aos tratados internacionais ratificados no Brasil. Eles são classificados, neste sentido, como instrumentos de *soft law*⁶⁶³.

Ainda que os acordos bilaterais firmados entre as autoridades de concorrência não sejam providos da força obrigatória, exatamente como conferida aos tratados internacionais, eles são relevantes ao SBDC, pois são considerados pelas autoridades nacionais na sua atuação e na promulgação de normas vinculativas, haja vista o seu caráter obrigatório⁶⁶⁴. Anu Bradford, inclusive, exalta a preferência dos Estados aos regimes que não são vinculativos na regulação do direito da concorrência, tendo em vista que tornam a convergência em matéria de concorrência possível⁶⁶⁵.

⁶⁵⁹ No caso dos Estados Unidos da América, o Ministro da Justiça representando o Governo da República Federativa do Brasil; no caso da Rússia, o Ministro das Relações Exteriores; e no caso da Argentina, o Ministro da Fazenda representando o Governo da República Federativa do Brasil.

⁶⁶⁰ Os Estados possuem as características próprias de independência e soberania, sendo definido como uma coletividade composta por um território e uma população submetidos a um poder político organizado. Isto significa dizer que eles não se subordinam a outros membros da comunidade internacional, e estão diretamente submetidos ao direito internacional. DINH; DAILLIER, PELLET, *Direito Internacional Público*, p. 398-399.

⁶⁶¹ No caso dos Estados Unidos da América, Decreto nº 4.702, de 21 de maio de 2003, e, no caso da Argentina, Decreto Legislativo nº 264 de 18 de setembro de 2008.

⁶⁶² A confirmação da vigência do acordo pode ser verificada no site Ministério das Relações Exteriores do Brasil. Disponível em: < http://dai-mre.serpro.gov.br/atos-internacionais/bilaterais/2001/b_100/at_download/arquivo>. Acesso em: 5 jan. 2015; Ressalta-se, ainda, que este acordo restou instrumentalizado por meio de convênios bianuais que não possuem as características de um tratado internacional.

⁶⁶³ Eles são atos concertados não convencionais, conforme estabelecido por Nyguen Quoc Dinh, Patrik Daillier e Alain Pellet. Para maior aprofundamento nessa classificação, ver: DINH; DAILLIER, PELLET, *Direito Internacional Público*, p. 398-401.

⁶⁶⁴ WEBBER, *Direito Internacional da Concorrência e Cooperação Jurídica Internacional*, p. 168-169.

⁶⁶⁵ Segundo Anu Bradford: “Irrespective of its normative merits, a binding international antitrust agreement is currently not feasible to negotiate. Yet states do not resort to nonbinding antitrust cooperation as a “second-best” solution to capture limited gains when their first-best regime choice is unavailable. Nonbinding international

Desta forma, reitera-se que excetuando os acordos firmados pelo Brasil com os governos dos EUA e da Argentina, que possuem força obrigatória de lei conforme os tratados internacionais internalizados no ordenamento jurídico pátrio, os demais acordos apresentam características não vinculativas de *soft law*, e restam voluntariamente cumpridos pelas partes. Conforme disposto por Marianne Mendes Webber, é conferido um grau de discricionariedade ao ordenamento jurídico pátrio para a atuação do SBDC, permitindo-se que a autoridade de concorrência guie as suas atividades conforme o estabelecido nos acordos, na medida em que estes atos não forem contrários à legislação a ela aplicável⁶⁶⁶.

Ana Maria de Oliveira Nusdeo dispõe que a cooperação internacional estabelecida através de acordos bilaterais entre Estados foi também desenvolvida por mecanismos menos formais que os tratados internacionais, pois não exigem compromissos de alteração legislativa e se limitam a proposições de cooperação conforme a legislação já existente⁶⁶⁷. Estes mecanismos, na esteira do estudado, são os acordos bilaterais de cooperação entre as autoridades de defesa da concorrência.

Tratando-se das iniciativas regionais, veja-se que as decisões proferidas no âmbito do Mercosul, a saber, as Decisões nº 04/04 e nº 15/06 estabelecem expressamente a obrigatoriedade de incorporação nos ordenamentos jurídicos nacionais dos Estados-partes do bloco. Assim, ambas as iniciativas que foram objeto de uma portaria conjunta do CADE, da SDE e do SEAE que as internalizou no SBDC e conferiu a elas aplicabilidade no ordenamento jurídico nacional⁶⁶⁸.

Do ponto de vista multilateral, veja-se que a participação do Brasil nas instituições multilaterais como a OCDE e a UNCTAD, bem como na atuação do CADE na ICN, vem sendo relevantes na instrumentalização da cooperação em matéria concorrencial e na convergência de práticas para a defesa da concorrência. Luciano Benetti Timm dispõe que em razão da grande internacionalização da economia brasileira, o CADE e a SDE vêm investindo em um enfoque cooperativo global, pois empregam grande esforço para adotar as recomendações e os estudos

antitrust cooperation remains preferable even if a binding agreement later becomes feasible. Given the nature of the collective action problem in international antitrust cooperation, binding agreements and formal institutions remain largely unnecessary and undesirable”. BRADFORD, *International Antitrust Cooperation*, p. 321-322.

⁶⁶⁶ Para Marianne Mendes Webber: “Isso significa que a margem de discricionariedade conferida pelo ordenamento jurídico nacional para a atuação do SBDC trata do permissivo legal para que a autoridade nacional de defesa da concorrência atue em conformidade com os acordos celebrados na medida em que não forem contrários ao restante da legislação aplicável à sua atuação”. WEBBER, *Direito Internacional da Concorrência e Cooperação Jurídica Internacional*, p. 168-169.

⁶⁶⁷ NUSDEO, *Defesa da concorrência e globalização econômica*, p. 170.

⁶⁶⁸ BRASIL. Portaria Conjunta CADE/SDE/SEAE nº 148, de 13 de novembro de 2009. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/upload/2009PortariaConjunta148.pdf>>. Acesso em: 19 maio 2015.

das mencionadas organizações⁶⁶⁹. Veja-se que as recomendações são aplicadas no ordenamento jurídico brasileiro voluntariamente pelos órgãos competentes, pois não possuem força vinculativa⁶⁷⁰. O seu trabalho tende à aproximação de legislações⁶⁷¹. Assim, surgidas no intuito de propor determinado comportamento aos seus destinatários, o seu conteúdo pode ser transformado pelos Estados em um instrumento com força obrigatória⁶⁷².

Conforme estabelece David Sokol, as instituições que se manifestarem por meio de *soft law* como a OCDE, a UNCTAD e a ICN, pendem para a elaboração de recomendações e normas com grande flexibilidade, adaptabilidade, permitindo múltiplos enfoques em um mesmo sistema no intuito de resolução de problemas, haja vista os instrumentos normativos não terem o poder de vincular as partes como é o caso dos tratados internacionais⁶⁷³. É muito difícil rastrear todas as recomendações internacionais que se encontram em aplicação no ordenamento jurídico brasileiro, como é possível fazer com os tratados internacionais ao se consultar o site do Ministério das Relações Exteriores.

Entretanto, como exemplo mais relevante para este estudo, menciona-se que as recomendações da ICN e da OCDE⁶⁷⁴ foram observadas na elaboração do aparato legislativo que estabelece o CADE como autoridade central para a cooperação jurídica internacional em matéria concorrencial⁶⁷⁵. Dessa forma, no intuito de internalização das recomendações foram promulgados dois instrumentos legislativos, a saber, o Decreto nº 7.738/12⁶⁷⁶ e a Resolução do CADE nº 1/12⁶⁷⁷, que estabelecem normas específicas para o desenvolvimento da cooperação internacional pelo CADE.

Ao realizar uma análise compilada de todos os acordos firmados pelo Brasil ou pelo SBDC em matéria de cooperação internacional para o direito da concorrência é possível traçar

⁶⁶⁹ TIMM, *Jurisdiction, cooperation, comity, and competition policy in Brazilian ...*, p. 78.

⁶⁷⁰ Segundo disposto por Augusto Jaeger Junior, devido a insucessos na esfera internacional para a regulamentação multilateral da concorrência, as organizações internacionais passaram a elaborar regras de conduta e disposições não vinculantes, da qual se destaca a OCDE. JAEGER JUNIOR, *Direito Internacional da Concorrência*, p. 176.

⁶⁷¹ FORGIONI, *Os Fundamentos do Antitruste*, p. 440.

⁶⁷² DINH; DAILLIER, PELLET, *Direito Internacional Público*, p. 392.

⁶⁷³ SOKOL, *Monopolists without borders*, p. 77.

⁶⁷⁴ Veja-se, por exemplo: ICN. *Co-operation between competition agencies in Cartel Investigations: Report to the ICN Annual Conference*. Disponível em: <<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc348.pdf>>. Acesso em: 5 jan. 2016; OCDE. Revised recommendation of the Council Concerning Co-operation between Member countries on Anticompetitive Practices affecting International Trade. Disponível em: <<http://www.oecd.org/daf/competition/21570317.pdf>>. Acesso em: 5 jan. 2016; ICN. *ICN Steering Group International Enforcement Cooperation Project*. Disponível em: <<http://internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc794.pdf>>. Acesso em 5 jan. 2016.

⁶⁷⁵ ARANOVICH, *Inovações da Cooperação Jurídica Internacional para o CADE*, p. 128;

⁶⁷⁶ BRASIL. Decreto nº 7.738, de 28 de maio de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Decreto/D7738.htm>. Acesso em: 25 dez. 2015.

⁶⁷⁷ CADE. Resolução nº 1, de 29 de maio de 2012. Disponível em: <http://cade.gov.br/upload/Resolu%C3%A7%C3%A3o%201_2012%20-%20RICADE%20%282%29.pdf>. Acesso em: 25 dez. 2015.

um padrão regulatório. Inicialmente, como já ressaltado, destaca-se que apenas dois dos acordos bilaterais foram internalizados no ordenamento jurídico pátrio, a saber, os celebrados com os EUA e com a Argentina, sendo que os demais apresentam características de *soft law*, ou seja, não são vinculativos. As partes dos acordos, por sua vez, sofreram alterações ao longo dos anos, conforme a modernização da legislação concorrencial brasileira. Os acordos estabelecidos após as modificações substanciais do SBDC ocorridas em 2012 denotam a alteração de funções assumidas pelo CADE, que incluem a sua competência para firmar acordos internacionais em matéria concorrencial.

Dessa forma, o instrumento de cooperação celebrado entre as autoridades brasileira e francesa é o primeiro a conter como única parte do lado brasileiro o CADE, e não mais o CADE, a extinta SDE e a SEAE como se viu nos instrumentos anteriores (acordos firmados com EUA, Rússia, Argentina, Portugal, Chile, Canadá e UE). Isto porque a partir da promulgação do Decreto nº 7.738/12 e da Resolução do CADE nº 1/12, foi fixada a competência do Presidente do Tribunal do Administrativo de Defesa Econômica para firmar contratos e convênios com órgãos estrangeiros ou internacionais⁶⁷⁸. Os acordos subsequentes mantêm o CADE como parte signatária única, conforme se observa nos acordos com Peru, China, Equador, Colômbia, Japão e Coreia.

A maioria dos acordos celebrados pelo Brasil ou pelo SBDC com autoridades de concorrência possui uma finalidade mista, tendo em vista que sete deles conjugam as funções de cooperação para aplicação de legislações e cooperação técnica, a saber, EUA, Argentina, UE, Peru, Equador, Colômbia e Coreia. Seguem-se a eles os acordos que possuem a finalidade de cooperação técnica apenas, que são em número de quatro, firmados com Rússia, Portugal, França e China. Por fim, somente três acordos possuem a finalidade única de cooperação para a aplicação das legislações, quais sejam, os com Canadá, Chile e Japão.

Quanto ao âmbito de aplicação, veja-se que a maioria dos acordos define as “atividades de aplicação” que estão sujeitas às normas previstas por meio de disposições descritivas expressas ou explicitação dos objetivos do instrumento, salientando-se que o termo utilizado pode variar para “medidas de implementação” e “atividades de execução”⁶⁷⁹. As atividades de aplicação, conforme extraído das disposições dos acordos, consistem nas investigações ou

⁶⁷⁸ Artigo 22, do Decreto 7.738/12, anexo I: “Ao Presidente do Tribunal compete: (...) XII - firmar, após autorização do Ministro de Estado da Justiça, tratados, acordos ou convênios de cooperação internacional com órgãos de defesa da concorrência de outros países, ou com entidades internacionais, objetivando a cooperação mútua e o intercâmbio de informações em matéria de defesa da concorrência; (...). BRASIL. Decreto nº 7.738, de 28 de maio de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Decreto/D7738.htm>. Acesso em: 25 dez. 2015.

⁶⁷⁹ Conforme o acordo firmado com a DG Concorrência da União Europeia e a JFTC, respectivamente.

procedimentos conduzidos por quaisquer das partes do acordo na aplicação de suas legislações concorrenciais⁶⁸⁰. Estas atividades, inclusive, são detalhadamente descritas em sete instrumentos internacionais firmados, com os EUA, a Argentina, o Canadá, o Chile, o Peru, o Equador e a Colômbia. Elas incluem temas recorrentes, como: (i) atividades que sejam relevantes para a outra parte na aplicação de suas leis⁶⁸¹; (ii) fusões e aquisições, ou atos de concentração⁶⁸²; (iii) condutas anticoncorrenciais⁶⁸³; (iv) atos que impliquem em medidas legais e que exijam ou proíbam condutas no território da outra parte⁶⁸⁴; e (v) busca de informações localizadas no território da outra parte⁶⁸⁵.

No tocante às cláusulas de cortesia negativa ou positiva, os termos dos acordos são variados. Veja-se que todos os acordos para aplicação das legislações apresentam regras de cortesia negativa, enquanto apenas quatro destes apresentam disposições de cortesia positiva. Além disso, o acordo de cooperação técnica celebrado com Portugal, apesar de não visar à cooperação para aplicação das legislações, apresenta cláusulas de cortesia negativa e positiva em seu teor, e o acordo de cooperação técnica com a Rússia, por meio do convênio bianual para o período de 2014-2015 também estabelece uma cláusula de cortesia negativa.

Relativamente à cortesia negativa observa-se que as cláusulas dispostas nos acordos estão acompanhadas das exceções à sua utilização para os casos que resultarem em conflitos com a sua legislação ou com importantes interesses nacionais. Ademais, os acordos celebrados com Canadá, Chile, UE, Japão e Coreia, disciplinam a necessidade de uma autoridade de concorrência notificar a outra quando realizar as suas atividades de aplicação, temas da cortesia em sua forma negativa, respeitando-se os importantes interesses da outra parte do acordo.

Tratando-se da cortesia positiva, os acordos firmados com os EUA, a Argentina, a UE e o Japão apresentam cláusulas específicas nesse sentido. Os quatro instrumentos mencionados trazem o compromisso de consultar previamente a outra parte antes da adoção de quaisquer medidas executórias para a aplicação das legislações, sendo todos bastante expressivos ao ressaltar que nenhuma das disposições opõe-se à discricionariedade decisiva das autoridades concorrenciais sobre as legislações nacionais ou seus interesses.

⁶⁸⁰ Veja-se os acordos celebrados com EUA, Argentina, Peru, Canadá, Chile, Equador e Japão.

⁶⁸¹ EUA, Argentina, Chile, Canadá, Peru, Equador, Colômbia.

⁶⁸² Veja-se apesar de ser conhecida a diferença na utilização dos termos, “atos de concentração” são mais abrangentes que “fusões e aquisições”, para os fins desta análise eles serão abordados conjuntamente: EUA, Chile, Canadá (fusões e aquisições), Argentina, Peru, Equador, Colômbia (atos de concentração).

⁶⁸³ EUA, Argentina, Chile, Canadá, Peru, Equador, Colômbia.

⁶⁸⁴ EUA, Chile, Canadá, Peru, Equador, Colômbia.

⁶⁸⁵ EUA, Argentina, Chile, Canadá, Peru, Equador, Colômbia.

As notificações trocadas entre as autoridades materializam o sistema de execução para a cooperação e a coordenação das atividades das autoridades concorrenciais e estão previstas em todos os acordos destinados à cooperação para a aplicação de legislações. Estas notificações deverão ser realizadas assim que as circunstâncias se tornem evidentes ou que a notificante tome ciência que as suas atividades possam afetar os importantes interesses da notificada⁶⁸⁶.

Excetuando-se os acordos celebrados com UE, Japão e Coreia, todos os demais instrumentos dispõem que a notificação deverá conter a natureza e o detalhamento da prática concorrencial que se adota como objeto da cooperação e as disposições legais aplicáveis ao caso. Veja-se que especificamente no caso da Argentina, é estabelecido prazo determinado para a realização da notificação, que deverá ser promovida em 15 dias a contar da publicação da instauração do processo administrativo ou da notificação do ato de concentração ao SBDC. As respostas das autoridades, por outro lado, não são objeto de prazo específico e vinculação em nenhum dos acordos.

O canal para realização das notificações é o contato direto entre as autoridades, sendo que os acordos com os EUA e com a Argentina preveem que alguns tipos de notificações e pedidos de consultas deverão ser confirmados por escrito por meio dos canais diplomáticos tradicionais. O acordo com o Japão, por sua vez, estabelece que as comunicações poderão ocorrer por telefone, correio eletrônico, videoconferência, reuniões periódicas e outros meios.

Dos acordos de cooperação em vigor, oito estabelecem a necessidade de definição de um ponto de contato, que possui a função de centralizar a troca de informações, a saber, Canadá, Chile, UE, Peru, Equador, Colômbia, Japão e Coreia. Para o Brasil, este contato poderá ser o Presidente do CADE, a Assessoria de Relações Internacionais do CADE ou outro previamente definido. Analogamente, a autoridade de concorrência estrangeira apresentará um ponto de contato previamente determinado.

Acerca da busca de informações, observa-se que todos os acordos firmados que possuem a finalidade de aplicação das legislações contam com disposições específicas deste tema em seu âmbito de aplicação, exceto os firmados com a UE, com o Japão e com a Coreia, que não preveem a busca de informações, mas apenas o compartilhamento destas. A maioria dos acordos estabelece que a troca de informações deva ocorrer quando apropriada e viável,

⁶⁸⁶ Toma-se como exemplo o artigo II, 1 do acordo firmado entre Brasil e EUA, no qual a dispõe-se que: “(...) As notificações deverão identificar a natureza das práticas sob investigação e os dispositivos legais pertinentes e deverão, normalmente, ser efetuadas tão logo possível, após as Autoridades de Defesa da Concorrência da Parte notificante tomarem ciência da existência de circunstâncias que requeiram a notificação”. Ver: CADE. *Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América Relativo à Cooperação entre suas Autoridades de Defesa da Concorrência na Aplicação de suas Leis de Concorrência*. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/internacional/Acordo_Brasil_Estados_Unidos.pdf>. Acesso em: 1 mar. 2016.

ainda que reconhecido o interesse mútuo das partes pelo compartilhamento na promoção da cooperação internacional, como é o caso dos acordos com Chile, Canadá, UE, Peru, Equador, Colômbia e Japão. Além disso, a troca de informações fica limitada às legislações nacionais ou aos interesses das partes no caso dos acordos com EUA, Argentina, Chile, Canadá, UE, Peru, Equador, Colômbia, Japão e Coreia.

Tratando-se da confidencialidade das informações, no acordo com a UE é estabelecido que somente possam ser compartilhadas as informações não confidenciais, e os acordos celebrados com a Argentina, com o Peru e com o Equador dispõem que para que uma parte possa compartilhar as informações com a outra parte deve haver o consentimento prévio do detentor destas. Ademais, consideram-se presumidamente confidenciais as informações compartilhadas entre as autoridades concorrenciais do Brasil, conforme o teor dos acordos firmados com o Peru e com Equador, de modo que deverão ser mantidas em caráter reservado.

No ponto, é importante destacar que a legislação interna brasileira impõe limites ao compartilhamento de informações confidenciais, de modo que os processos de cooperação assumidos pelo SBDC deverão observar as normas do ordenamento jurídico interno. Nesse sentido, as informações submetidas a sigilo somente poderão ser trocadas pelo CADE com a autoridade de concorrência estrangeira caso seja garantido o tratamento equivalente a elas pelo órgão no exterior, bem como sejam observadas as formas de uso conforme estabelecido pela legislação nacional⁶⁸⁷. Da mesma forma, no caso de concessão das informações ao público pela autoridade estrangeira, é necessária a expressa autorização do CADE, bem como nos casos de compartilhamento de informações por parte da autoridade estrangeira requerente⁶⁸⁸.

São três os requisitos que autorizam o compartilhamento de informações submetidas à sigilo pelo CADE, conforme disposto por Marianne Mendes Webber, com base no estabelecido pelo RICADE e pela Lei de Acesso à Informação⁶⁸⁹: (i) que seja garantido tratamento sigiloso a tais informações pela autoridade receptora; (ii) que a receptora respeite o uso e as condições estabelecidos pelo presidente do Tribunal; e (iii) que a autorização não resulte em vantagem competitiva para outros agentes econômicos. Ademais, é facultado ao CADE se recusar a cooperar sempre que houver um interesse público a ser resguardado⁶⁹⁰.

Outra situação relevante é que dois dos acordos restringem o uso das informações compartilhadas por meio das disposições que estabelecem que o compartilhamento dependerá

⁶⁸⁷ CADE. *Resolução nº 1, de 29 de maio de 2012*. Disponível em: < http://cade.gov.br/upload/Resolu%C3%A7%C3%A3o%201_2012%20-%20RICADE%20%282%29.pdf>. Acesso em: 2 out. 2015.

⁶⁸⁸ CADE. *Resolução nº 1, de 29 de maio de 2012*.

⁶⁸⁹ WEBBER, *Direito da Concorrência e Cooperação Jurídica Internacional*, p. 163.

⁶⁹⁰ CADE. *Resolução nº 1, de 29 de maio de 2012*.

da aceitação das garantias oferecidas pela parte receptora, como é o caso do Canadá e do Chile, e um deles, celebrado com o Japão, prevê que as informações jamais poderão ser utilizadas para procedimentos criminais conduzidos por uma corte ou por um juiz.

A coordenação entre as autoridades de concorrência está prevista em todos os acordos firmados pelo Brasil para a aplicação das legislações concorrenciais nacionais. Assim, fica determinado que quando as autoridades estiverem atuando na aplicação das suas normas em matéria correlatas, elas coordenarão as suas atividades conforme a conveniência e a possibilidade. Não fica estabelecido, entretanto, quais são as matérias passíveis de coordenação. Além disso, veja-se que as recomendações dos foros internacionais da ICN e da OCDE dispõem sobre a necessidade de coordenação na adoção de remédios aos atos de concentração econômica ou práticas anticoncorrenciais, entretanto, nenhum dos acordos firmados pelo Brasil ou pelo SBDC contém essas disposições. As autoridades brasileiras, nesse sentido, deverão aprimorar os acordos que virão a ser firmados, para que tenham maior efetividade na aplicação das legislações concorrenciais.

Tratando-se da cooperação técnica, onze dos acordos apresentam disposições sobre o tema⁶⁹¹, dos quais quatro são unicamente destinados à sua sistematização, a saber, aqueles celebrados com a Rússia, com Portugal, com a França e com a China. Todos os acordos que possuem a finalidade de cooperação técnica elencam as atividades que serão realizadas, sendo que as mais comuns são: (i) troca de informações⁶⁹²; (ii) intercâmbio de servidores das autoridades concorrenciais⁶⁹³; (iii) participação ou realização de eventos⁶⁹⁴; (iv) troca de experiências⁶⁹⁵; (v) intercâmbio de publicações⁶⁹⁶; e (vi) realização de consultas recíprocas⁶⁹⁷.

Veja-se que a maioria dos acordos prevê encontros periódicos que serão destinados aos temas relacionados à cooperação técnica, conforme verificado naqueles firmados com EUA, Argentina, UE, Peru, China, Equador, Colômbia, Coreia. No acordo firmado com a China, inclusive, é previsto que as reuniões deverão ocorrer anualmente. Ademais, ressalta-se que o acordo firmado com a Rússia, específico para a cooperação técnica, é instrumentalizado por meio de convênios que duram pelo prazo de dois anos, sendo que o último firmado contém disposições sobre o intercâmbio de informações e o tratamento confidencial destas, bem como

⁶⁹¹ EUA, Rússia, Argentina, Portugal, União Europeia, França, Peru, China, Equador, Colômbia, Coreia.

⁶⁹² EUA, Rússia, Argentina, Portugal, França, China.

⁶⁹³ EUA, Rússia, Argentina, Portugal, União Europeia, França.

⁶⁹⁴ EUA, Rússia, Argentina, Portugal, União Europeia, França, Peru, China, Equador, Colômbia, Coreia.

⁶⁹⁵ Rússia, Portugal, França, Peru, Equador, Colômbia.

⁶⁹⁶ Portugal, União Europeia, França.

⁶⁹⁷ Portugal, França.

de cortesia positiva, como já mencionado. O acordo de cooperação técnica firmado com Portugal também contém disposições de cortesia positiva e negativa.

Da análise dos acordos firmados pelo Brasil ou pelo SBDC depreende-se que ainda são encontradas grandes deficiências no sistema de cooperação bilateral para a aplicação de legislações. Veja-se que o número de acordos firmados é pequeno e apenas dois deles passaram por um processo de internalização no ordenamento jurídico pátrio⁶⁹⁸, de modo que todos os demais se encontram em situação informal, ou seja, na condição de *soft law*.

Nesse sentido, todos os acordos celebrados são de primeira geração, pois não estabelecem normas para o compartilhamento contínuo de informações confidenciais. Nesse trabalho entende-se que isto dificulta uma cooperação mais profunda das atividades das autoridades concorrenciais. Além disso, não há predominância na adoção de cláusulas de cortesia positiva nos acordos firmados, pois apenas quatro deles apresentam disposições a esse respeito⁶⁹⁹, que são bastante generalistas e abrangentes. Outra limitação relevante presente nos acordos estudados é que inexistente um prazo específico para que seja fornecida uma resposta às notificações trocadas entre as autoridades, o que resulta, na prática, na falta de eficiência dessas medidas. Também não há obrigatoriedade de apresentação de respostas às notificações, denotando a falta de vinculatividade dos acordos.

Ainda que seja verificado um patamar incipiente na esfera bilateral para a cooperação no Brasil, os instrumentos celebrados com outros países ou autoridades concorrenciais possuem o condão de estruturar o sistema brasileiro e servem para coordenar os interesses das partes. Assim, a sua existência facilita quaisquer atividades cooperativas praticadas pelo SBDC, de modo que ressaltada a sua instrumentalidade na garantia de uma cooperação eficiente.

Regionalmente destaca-se o sistema de notificação direta previsto nas decisões do CMC para a cooperação entre as autoridades dos Estados-partes do Mercosul para a defesa da concorrência dentro do processo de integração. Entretanto, não deve ser esquecido o fracasso do estabelecimento de um protocolo para a regulação da concorrência no âmbito do bloco, o que denota as dificuldades por ele enfrentadas.

Do ponto de vista multilateral, a legislação e a prática da autoridade concorrencial brasileira são áreas que sofreram influências das recomendações das organizações internacionais relativamente às concentrações econômicas e às condutas. É de grande importância ressaltar que o Brasil adotou as recomendações da OCDE na elaboração dos

⁶⁹⁸ EUA e Argentina.

⁶⁹⁹ EUA, Argentina, União Europeia e Japão.

acordos bilaterais com os EUA e com a Argentina⁷⁰⁰. Ademais, tratando-se da ICN, o Brasil adotou o modelo sugerido pela instituição no trato das fusões, regulando a necessidade de informar os agentes econômicos no procedimento de uma notificação, sendo que está adotando o modelo de cartéis fornecido pela organização⁷⁰¹. No que tange ao controle de estruturas, foi elaborado pelo CADE um Modelo de Termo de Renúncia à Confidencialidade, que tomou por base os modelos de “waiver of confidentiality” da OCDE/ICN, para que seja formalmente estabelecida a troca de informações relativas aos casos em análise pelo órgão⁷⁰².

Além dos temas que foram regulados no Brasil com base em instrumentos de *soft law* emanados por organismos internacionais, veja-se que a institucionalização do CADE como autoridade central para a cooperação jurídica internacional é uma consequência do alinhamento da legislação brasileira às recomendações internacionais⁷⁰³. Toma-se como exemplo o documento conjunto estabelecido pela OCDE e pela ICN que dispõe sobre medidas destinadas a facilitar a cooperação internacional e estabelece que a complexidade da relação entre as agências concorrenciais de diferentes culturas e com distintos poderes aumenta conforme estas tendem a cooperar de forma mais próxima, sendo relevante a adoção de procedimentos padronizados⁷⁰⁴.

O compromisso universal da cooperação jurídica entre os Estados, organizações internacionais e partes consiste no compartilhamento da atividade jurisdicional dotada de efetividade e assegurada transnacionalmente, que, ao longo dos anos, baseou-se na reciprocidade de assistência. Entretanto, em consequência da evolução natural do reconhecimento dos direitos humanos como instrumento central ao direito internacional, na forma de proteção à pessoa humana⁷⁰⁵, a elaboração de disposições legais para operar, desenvolver e garantir os objetivos da cooperação internacional nos seus mais variados níveis tornou-se um imperativo categórico, conforme dispõe Adriana Dreyzin de Klor⁷⁰⁶.

⁷⁰⁰ WEBBER, *Direito Internacional da Concorrência e Cooperação Jurídica Internacional*, p. 171.

⁷⁰¹ Sobre o tema, ver: CADE. Internacional: ICN. Disponível em: < <http://www.cade.gov.br/Default.aspx?2c0c0c1418f639112225> >. Acesso em: 9 jan. 2015. TIMM, *Jurisdiction, cooperation, comity, and competition policy in Brazilian international antitrust law*, p. 78.

⁷⁰² CARVALHO; SILVEIRA, A cooperação internacional da defesa da concorrência, p. 102.

⁷⁰³ ARANOVICH, *Inovações na Cooperação Jurídica Internacional para o CADE*, p. 128.

⁷⁰⁴ ICN. *ICN Steering Group International Enforcement Cooperation Project*. Disponível em: <<http://internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc794.pdf>>. Acesso em 5 jan. 2016.

⁷⁰⁵ JAYME, *Le droit international privé du nouveau millénaire: la protection de la personne humaine face à la globalisation*, p. 19-21; OPPERTI-BADÁN, *Reflexiones sobre un tema esencial: Derecho Internacional Privado e Derechos Humanos*, p. 63-86.

⁷⁰⁶ DREYZIN DE KLOR, *Los instrumentos de cooperación jurisdiccional del Mercosur*, p. 584; Sobre o tema, Eduardo Tellechea Bergman dispõe que: “La asistencia jurisdiccional internacional, actividad procesal desplegada em um Estado al servicio de um processo tramitando o a tramitarse em outro, tradicionalmente ha sido fundada em la reciprocidade, la conveniencia o en la comitas gentium, asentándose hoy em una práctica creciente entre las naciones que responde a la preocupación que la justicia no resulte frustrada por fronteras que se erijan em obstáculo

Assim, estudada a interação do SBDC com a cooperação jurídica internacional, por meio dos instrumentos de direito internacional adotados pelo Brasil e a sua internalização e utilização no ordenamento jurídico pátrio, passa-se à análise do papel do CADE neste sistema. Com isso, pretende-se investigar os instrumentos de direito interno para a cooperação jurídica internacional entre autoridades de defesa da concorrência no Brasil.

3.2. CADE e cooperação jurídica internacional: instrumentos de direito interno para a cooperação entre autoridades da concorrência no Brasil

No Brasil, segundo dispõe Isabel Vaz, a apuração e a repressão das diferentes formas de ilícitos econômicos conforme a CF de 1988 fez com que estes adquirissem a natureza de instrumentos de defesa de um valor que se encontra em um plano jurídico hierarquicamente superior, que é a livre-concorrência⁷⁰⁷. Ademais, nos termos do que sustentam Vinícius Marques de Carvalho e Ticiane Nogueira Cruz Lima, as alterações propostas pela Lei nº 12.529/11 inauguram uma nova fase à política de defesa da concorrência brasileira, consolidando os avanços que se deram na esfera institucional⁷⁰⁸.

O desenho institucional do SBDC é o resultado das escolhas entre as diferentes formas de harmonizar os objetivos fundamentais de promover o adequado e eficiente cumprimento da função pública, controlar o exercício da atividade estatal em vista do respeito aos direitos e garantias individuais e legitimar a atuação estatal face às necessidades de interferências dos indivíduos no desempenho da autoridade⁷⁰⁹. Salienta-se que do ponto de vista institucional, a organização do SBDC foi simplificada, em que pode ser verificado um formato enxuto que produz menores custos de transação⁷¹⁰.

Dessa forma, conforme já destacado, ele é formado pela SEAE e pelo CADE. Veja-se que a SEAE é o órgão responsável pela coordenação das atividades relativas à intersecção entre

a su realización. TELLECHEA BERGMAN, Eduardo. Panorama actual y propuestas de desarrollos em matéria de cooperación jurisdiccional internacional y reconocimiento de fallos extranjeros em el ámbito interamericano. In: MORENO RODRIGUEZ, José Antonio; MARQUES, Claudia Lima (Coord.). *Los servicios em el Derecho Internacional Privado*. Porto Alegre: Gráfica e Editora RJR, 2014, p. 152-153.

⁷⁰⁷ VAZ, *Direito Econômico da Concorrência*, p. 10.

⁷⁰⁸ CARVALHO; LIMA, *A nova lei de defesa da concorrência brasileira*, p. 19; Salienta-se que a lei anterior, Lei 8.884/94 acabava gerando discussões frequentes relativas a questões de direito material e na esfera institucional, que foram consolidadas pela nova legislação, ao estabelecer, além de um novo desenho institucional, e inovações de direito material, novos parâmetros para os cálculos das multas e a obrigatoriedade de submissão *ex ante* dos atos de concentração multijurisdiccional, fazendo-os depender da aprovação do CADE

⁷⁰⁹ CARVALHO; LIMA, *A nova lei de defesa da concorrência brasileira*, p. 20.

⁷¹⁰ SCHAPIRO, Mario Gomes; BACCHI, Fabiana Mesquita. Análise dos Atos de Concentração no Brasil: forma, função e o incrementalismo reformista do CADE. In: SCHAPIRO, Mario Gomes; CARVALHO, Vinicius Marques de; CORDOVIL (Coord.). *Série GV Law Direito Econômico – Direito Econômico Concorrencial*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 49.

regulação e defesa da concorrência, especialmente nas discussões de marcos regulatórios, podendo se manifestar em qualquer caso de concentração econômica ou conduta anticompetitiva⁷¹¹. Ela é vinculada ao Ministério da Fazenda, tendo competência para opinar sobre normas enviadas para agências reguladoras para consulta pública, para elaborar estudos avaliando a situação concorrencial de setores da atividade econômica, assegurando a defesa da ordem econômica, em articulação com os demais órgãos do Governo encarregados de garantir a defesa da concorrência, atuando, por exemplo, no controle de estruturas de mercado, emitindo, pareceres econômicos relativos a atos de concentração, procedendo a análises econômicas de práticas ou condutas limitadoras da concorrência e realizando, em face de indícios de infração da ordem econômica, investigações de atos ou condutas⁷¹².

No sentido do disposto na Lei 12.529/11, o CADE é a “entidade judicante com jurisdição em todo o território nacional, que se constitui em autarquia federal, vinculada ao Ministério da Justiça”⁷¹³. Ele é constituído por três órgãos: (i) Tribunal Administrativo de Defesa Econômica; (ii) Superintendência-Geral; e (iii) Departamento de Estudos Econômicos.

Ao CADE é atribuído um tríptico papel no sistema concorrencial brasileiro que corresponde a três funções, quais sejam, a educativa, a preventiva e a repressiva. A primeira corresponde à instrução do público sobre as formas de infração da ordem econômica, a segunda, à análise de fusões, incorporações e associações de empresas, e, por fim, a terceira, à análise das condutas anticoncorrenciais, como cartéis, preços predatórios, vendas casadas, entre outros⁷¹⁴. Todos os referidos papéis que suportam a ideia de tripé para a concorrência brasileira são balizados pelo Tribunal Administrativo de Defesa Econômica⁷¹⁵.

Nesse sentido, o Tribunal é o órgão judicante do CADE, composto por seis conselheiros e um presidente, com mandato fixo de quatro anos, sendo vedada a recondução. Dessa forma, ele possui certa autonomia em relação ao Poder Executivo, tendo em vista que a perda dos mandatos ocorre somente em virtude de decisão do Senado Federal, por provocação do

⁷¹¹ CARVALHO; LIMA, *Nova Lei de Defesa da Concorrência Brasileira*, p. 24-25.

⁷¹² BRASIL. MINISTÉRIO DA FAZENDA. Portaria nº 386, de 14 de julho de 2009. Disponível em: < <http://www.seae.fazenda.gov.br/aceso-a-informacao/institucional/competencias/competencias>>. Acesso em: 7 out. 2015.

⁷¹³ BRASIL. *Lei 12.529 de 30 de novembro de 2011*. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei no 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei no 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 6 out. 2015.

⁷¹⁴ OLIVEIRA; RODAS, *Direito e economia da concorrência*, p. 292.

⁷¹⁵ Na lei 12.529/11 as referidas competências ficam distribuídas da seguinte forma: (i) papel educativo, conforma artigo 9º, XIV da supracitada lei; (ii) papel preventivo, artigo 88; (iii) papel repressivo, artigo 36. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 20 out. 2015.

Presidente da República, ou em razão de condenação penal por crime doloso⁷¹⁶. Assim, essa estrutura fica encarregada de julgar os atos de concentração e os processos administrativos para apuração de infrações à ordem econômica.

Conforme disposto na legislação, as principais competências do Tribunal são: (i) julgar as condutas dos agentes econômicos no mercado, definindo se estas constituem infrações à ordem econômica; (ii) no caso das condutas, impor multas e demais penalidades previstas em lei; (iii) apreciar os atos de concentração econômica, cabendo aprová-los com ou sem restrições ou os rejeitar; (iv) aprovar os termos de compromissos de cessação, nos quais os agentes de um mercado compromete-se a abandonar determinadas práticas; (v) aprovar os termos dos acordos em controle de concentrações, no intuito de garantia de alcance dos benefícios econômicos esperados pelas operações aprovadas; (vi) apreciar em sede de recurso as medidas preventivas adotadas pelos conselheiros do CADE ou pela Superintendência-geral; e (vii) responder a consultas sobre condutas de práticas em andamento.

A Superintendência-Geral, por sua vez, é o órgão competente para a apuração e a investigação das infrações à ordem econômica, bem como, para a instrução das análises dos atos de concentração econômica, aprovando-os ou impugnando-os perante o Tribunal. Para cumprir tais finalidades, é muito importante a figura do Superintendente-Geral, que atua com o auxílio de dois Superintendentes-Adjuntos. As principais atribuições da Superintendência-Geral são: (i) instauração e instrução de processos administrativos para análise ou apuração de atos de concentração econômica, remetendo-os ao Tribunal para julgamento, nos casos previstos em lei; (ii) a sugestão ao Tribunal das condições de acordo em controle de concentrações; (iii) a instauração e instrução de procedimentos investigatórios; (iv) a adoção de medidas preventivas; e (v) a proposição de termos de compromisso de cessação, submetendo-os à aprovação do Tribunal⁷¹⁷.

O Departamento de Estudos Econômicos, que é chefiado pelo Economista-Chefe do CADE, possui a competência de emitir pareceres e realizar estudos econômicos visando a fundamentar a atuação do órgão. A atuação do referido departamento ocorre de ofício ou por solicitação do Plenário, do Presidente, do Conselheiro-Relator ou do Superintendente-Geral, zelando pelo rigor e atualização técnica e científica das decisões do órgão⁷¹⁸. As atividades de

⁷¹⁶ FORGIONI, *Os Fundamentos do Antitruste*, p. 129.

⁷¹⁷ Todas as competências da Superintendência-Geral do CADE encontram-se dispostas no artigo 13 da Lei 12.529/11. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 20 out. 2015.

⁷¹⁸ As competências do Departamento de Estudos Econômicos do CADE encontram-se estruturadas no artigo 17 da lei 12.529/11. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 20 out. 2015.

assessoria prestadas aos demais órgãos do CADE compreendem a realização de estudos setoriais com o objetivo de manter o órgão atualizado sobre a evolução de mercados específicos, realizar estudos sobre os efeitos das decisões do CADE em determinados mercados e propor e elaborar guias de análise para os diferentes processos apreciados pelo CADE⁷¹⁹.

Cumpra mencionar, ainda, o funcionamento de uma Procuradoria Federal Especializada junto ao CADE (ProCADE), que é órgão vinculado à Procuradoria Geral Federal da Advocacia Geral da União. As principais competências desse órgão são prestar consultoria e assessoramento jurídico ao CADE, representá-lo judicial e extrajudicialmente, promover a execução judicial das suas decisões, proferir pareceres na esfera administrativa e promover acordos judiciais nos processos relativos a infrações à ordem econômica⁷²⁰.

Depois de apresentada sucintamente a estruturação do CADE, conforme seu papel junto ao SBDC, deve ser realizada a análise da competência deste órgão para o processamento da cooperação jurídica internacional em matéria concorrencial. Posteriormente, serão investigados os casos de cooperação internacional julgados pelo Tribunal Administrativo de Defesa Econômica dos quais o Brasil fez parte, concluindo-se com o levantamento da real situação da cooperação jurídica internacional para a concorrência no ordenamento jurídico brasileiro.

3.2.1. Institucionalização do CADE como autoridade central para a cooperação jurídica internacional em matéria de defesa da concorrência

No Brasil, não há previsões específicas a regularem os poderes extraterritoriais das instituições governamentais para decidir os casos com inclinação multijurisdicional, de modo que o CADE será responsável para o endereçamento de casos em que uma companhia estrangeira por meio de suas filiais, agentes ou qualquer outro representante pratique condutas que, efetuadas dentro ou fora do território nacional, gerem efeitos anticoncorrenciais na jurisdição nacional⁷²¹. Esta é a representação da aplicação extraterritorial do direito da concorrência por meio da extensão da jurisdição nacional a casos ocorridos no exterior, mas cujos efeitos das práticas ocorram em território nacional, na qual, conforme definido por José Carlos de Magalhães, os efeitos do ato danoso carregam consigo os seus autores⁷²².

⁷¹⁹ Conforme disposto no site institucional na internet. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?7dbd7e828e8c8caeba9bb1>>. Acesso em: 21 out. 2015.

⁷²⁰ As competências da Procuradoria Federal Especializada junto ao CADE encontram-se estruturadas no artigo 15 da lei 12.529/11. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 20 out. 2015.

⁷²¹ TIMM, *Jurisdiction, cooperation, comity, and competition policy in Brazilian antitrust law*, p. 69.

⁷²² MAGALHÃES, José Carlos de. *Aplicação extraterritorial das leis nacionais*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 80. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1985. 157-187 p.

A cooperação jurídica internacional através da atuação do CADE emerge como instrumento disponível no sistema brasileiro para a prática de atos em território estrangeiro respeitando-se o direito internacional, sem impor as determinações às empresas situadas em outras jurisdições. Veja-se que como regra geral, uma autoridade não pode praticar atos de jurisdição fora de seu território, à medida que se busca, por meio da cooperação internacional, a preservação dos princípios de soberania e de jurisdição nacionais⁷²³.

O marco regulatório da cooperação jurídica internacional em matéria concorrencial no Brasil é a publicação de dois instrumentos legislativos, o Decreto nº 7.738/12, que aprova a Estrutura Regimental do CADE e altera o Decreto nº 6.061/07, entre outras atribuições⁷²⁴, e a Resolução do CADE nº 1/12, que institui o RICADE⁷²⁵. Ambos os instrumentos estabelecem que a competência para o processamento da cooperação administrativa é do CADE, seja mediante a assinatura de acordos internacionais, seja através da tramitação de pedidos ativos e passivos realizados junto ao órgão.

Antes da entrada em vigor das supracitadas normas, a autoridade central competente para tramitação dos pedidos de cooperação jurídica internacional concorrencial era o DRCI, vinculado ao Ministério da Justiça, ou, pelas vias diplomática ou consular, conforme tradicionalmente estabelecido no Brasil⁷²⁶. Conforme explicitado por Tatiana de Campos Aranovich, ainda que a referida legislação seja inovadora, ela representa um mero alinhamento do CADE com as recomendações dos fóruns internacionais, como as diversas recomendações relativas ao tema realizadas pela OCDE, os documentos oficiais publicados pela ICN, bem como, o projeto conjunto realizado pela OCDE e pela ICN⁷²⁷, já mencionados neste estudo.

Em documento que apresenta um mapeamento dos órgãos nacionais envolvidos na cooperação jurídica internacional, Antenor Madruga classifica a atuação do CADE em três distintas esferas: (i) atuação institucional, na qual é descrito o envolvimento do órgão na cooperação, mediante atribuições formais e informais; (ii) atuação normativa, onde é relatado o envolvimento do órgão na negociação ou implementação de normas que disciplinam a

⁷²³ ARANOVICH, *Inovações na cooperação jurídica internacional para o CADE*, p. 125.

⁷²⁴ BRASIL. Decreto nº 7.738, de 28 de maio de 2012. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE; remaneja cargos em comissão e funções de confiança; altera os Decretos no 6.061, de 15 de março de 2007, no 2.181, de 20 de março de 1997, e no 1.306, de 9 de novembro de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Decreto/D7738.htm>. Acesso em: 28 out. 2015.

⁷²⁵ CADE. Resolução nº 1, de 29 de maio de 2012. Disponível em: <http://cade.gov.br/upload/Resolu%C3%A7%C3%A3o%201_2012%20-%20RICADE%20%282%29.pdf>. Acesso em: 28 out. 2015.

⁷²⁶ Sobre o tema, ver: SAADI; BEZERRA, A autoridade central no exercício da cooperação jurídica internacional., p. 19-20.

⁷²⁷ ARANOVICH, Tatiana de Campos. Inovações na cooperação jurídica internacional para o Cade. *Revista de Defesa da Concorrência*, n. 1. Brasília: Conselho Administrativo de Defesa Econômica, 2013, p. 128-129.

matéria; e (iii) atuação operacional, em que é exposto o contato desta autoridade com as autoridades estrangeiras⁷²⁸.

As atuações institucional e normativa convergem para a fixação da competência do Presidente do Tribunal Administrativo de Defesa Econômica, o Tribunal do CADE, para firmar contratos e convênios com órgãos estrangeiros ou internacionais, submetidos estes, previamente à celebração, ao Ministro de Estado da Justiça⁷²⁹. A atuação operacional, por sua vez, relaciona-se às competências de tramitação dos pedidos ativos e passivos de cooperação internacional conferidas ao CADE, na função de autoridade central, embasados no Decreto nº 7.738/12 e no RICADE, a seguir colacionados.

Nos termos do disposto no Decreto nº 7.738/12, em seu artigo 22, incisos XII, XIII e XIV, três são as competências internacionais do presidente do Tribunal do CADE, a saber, (i) firmar acordos, convênios ou tratados de cooperação internacional com autoridades concorrenciais de outros países, condicionado à autorização do Ministro de Estado da Justiça; (ii) exercer a função de autoridade central para a tramitação de pedidos ativos ou passivos de cooperação internacional em matéria concorrential, sem prejuízo das atribuições dos órgãos tradicionalmente competentes para a cooperação, como o DRCI; e (iii) executar e obter a cooperação mútua e o intercâmbio de informações com órgãos de defesa da concorrência de outros países⁷³⁰.

As previsões do RICADE desenvolvem-se no mesmo sentido, ao ser estabelecido no artigo 11, inciso XIX, que compete ao Presidente do Tribunal do CADE executar e obter a cooperação mútua e o intercâmbio de informações com outros órgãos de defesa da concorrência ou organizações internacionais em matérias relacionadas à promoção da livre concorrência. Os

⁷²⁸ MADRUGA, Antenor. *Documento técnico contendo mapeamento dos órgãos nacionais envolvidos na cooperação jurídica internacional, com respectiva apreciação crítica e analítica acerca das informações coletadas*. Entregue em 25 ago. 2012. Disponível em: < <https://www.justica.gov.br/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/institucional-2/cooperacao-tecnica/elaborar-minuta-de-proposta-de-atualizacao-da-lei-de-cooperacao-juridica-internacional>>. Acesso em: 30 out. 2015.

⁷²⁹ MADRUGA, *Documento técnico contendo mapeamento dos órgãos nacionais*, p. 15.

⁷³⁰ Conforme disposto na norma: “Art. 22. Ao Presidente do Tribunal compete: (...) XII - firmar, após autorização do Ministro de Estado da Justiça, tratados, acordos ou convênios de cooperação internacional com órgãos de defesa da concorrência de outros países, ou com entidades internacionais, objetivando a cooperação mútua e o intercâmbio de informações em matéria de defesa da concorrência; XIII - exercer a função de autoridade central para tramitação de pedidos ativos e passivos de cooperação jurídica internacional em matéria de defesa da concorrência, sem prejuízo das atribuições regimentais do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional da Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça, e demais atribuições previstas em outros tratados e convenções internacionais de que o Brasil seja parte; XIV - executar e obter a cooperação mútua e o intercâmbio de informações com órgãos de defesa da concorrência de outros países, ou com entidades internacionais, em matéria de defesa da concorrência, na forma estabelecida nos tratados, acordos ou convênios referidos no inciso XII do caput, e, na ausência destes, com base em reciprocidade”. BRASIL. Decreto nº 7.738, de 28 de maio de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Decreto/D7738.htm>. Acesso em: 20 maio 2016.

parágrafos 1º a 3º do referido artigo vão mais além ao preverem a possibilidade de compartilhamento de informações confidenciais, desde que seja garantido tratamento equivalente a elas pela autoridade no exterior, sendo que estas somente tornariam-se públicas caso existisse autorização expressa do CADE. Além disso, é facultado ao CADE a recusa à cooperação sempre que houver qualquer interesse público a ser resguardado⁷³¹.

Mediante os supracitados dispositivos, o CADE aparelha-se institucionalmente para a promoção da cooperação jurídica internacional na esfera administrativa, com base em instrumentos que contêm um formalismo mais moderado que aquele verificado na esfera judicial, ainda que bastante similares⁷³². Dessa forma, o sistema brasileiro, com base na legislação, passa a empregar um modelo de promoção da concorrência em nível internacional que corresponde às modernas tendências adotadas nos demais países.

Anne-Marie Slaughter denomina o fenômeno no qual é destacada a atuação e a importância das instituições nacionais de nova ordem mundial, que, dentre suas premissas, pressupõe que o Estado tradicional esteja se desagregando em instituições que interajam com seus pares na esfera internacional⁷³³. Nesse sentido, em termos de cooperação administrativa, o crescimento da importância das autoridades administrativas mais independentes na esfera internacional faz com que a administração pública deixe de ser centralizada na autoridade máxima do executivo⁷³⁴, nascendo a possibilidade de adoção de órgãos como o CADE no papel de interlocutores da cooperação internacional.

Mesmo nesses casos, as instituições nacionais independentes continuam representando os interesses maiores do Estado no qual estão inseridas⁷³⁵. Os fatores que guiaram a essas

⁷³¹ Segundo o disposto no RICADE: “Art. 11. Compete ao Presidente do Tribunal: XIX - executar e obter a cooperação mútua e o intercâmbio de informações com órgãos de defesa da concorrência de outros países, ou com entidades internacionais, nas atividades relacionadas à proteção da livre concorrência, na forma estabelecida em tratados, acordos ou convênios, e, na ausência destes, com base na reciprocidade; §1º O disposto no inc. XIX pode se aplicar às informações submetidas a sigilo, na forma da lei, desde que seja garantido o tratamento equivalente a tais informações pelo respectivo órgão ou entidade no exterior, bem como o uso conforme as demais condições estabelecidas pelo Presidente do Tribunal; §2º As informações submetidas a sigilo somente poderão ser tornadas públicas ou fornecidas a terceiros pelo respectivo órgão ou entidade no exterior quando houver autorização expressa do Cade nesse sentido; §3º O Cade poderá se recusar a cooperar com órgãos de defesa da concorrência de outros países, ou com entidades internacionais, nos termos estabelecidos no inc. XIX deste artigo, sempre que houver interesse público a ser resguardado”. CADE. Resolução nº 1, de 29 de maio de 2012. Disponível em: <http://cade.gov.br/upload/Resolu%C3%A7%C3%A3o%201_2012%20-%20RICADE%20%282%29.pdf>. Acesso em: 20 maio 2016.

⁷³² Para Peter Schlosser: “Proceedings are conducted which may be very similar to court proceedings and which are distinguished from (the latter) court proceedings only by the fact that the persons empowered to act are not independent judges. In these fields, the concept of “jurisdiction” gives rise to problems when cooperation is needed. The problems are comparable to those which courts have in co-operating”. SCHLOSSER, *Jurisdiction and International Judicial and Administrative Co-operation*, p. 333.

⁷³³ SLAUGHTER, *A New World Order*, p. 18.

⁷³⁴ BINENBOJM, *Uma teoria do Direito Administrativo*, p. 267.

⁷³⁵ SLAUGHTER, *A New World Order*, p. 18.

mudanças no desenho institucional das autoridades de concorrência não passaram despercebidos pela OCDE, que constatou que estas devem buscar a independência como seu primeiro e mais almejado objetivo, tendo em vista que a sua autonomia em relação ao processo político é uma característica bastante desejável⁷³⁶. Cumpre destacar que esta independência faz transparecer um alto nível de maturidade institucional, conferindo credibilidade à autoridade.

No caso brasileiro, no plano interno, a mais relevante disposição é o já mencionado estabelecimento da competência do CADE para exercer a função de autoridade central para o processamento de pedidos ativos ou passivos de cooperação jurídica internacional para a concorrência. O legislador, entretanto, resguarda a competência do DRCI, por força de regimento interno, ou de atribuições conferidas por tratados específicos⁷³⁷.

Sabe-se que a figura da autoridade central se encontra voltada à modernização dos procedimentos de promoção da justiça internacional, por meio do processamento eficiente das solicitações realizadas pelo Brasil ou por outro país⁷³⁸. Somente assim pode a cooperação jurídica internacional cumprir a sua finalidade, pois consiste no mecanismo disponível a facilitar a eficácia de um ato ou procedimento jurídico que deve surtir efeito em território estrangeiro, conforme a interação de entes nacionais⁷³⁹.

Com base nisso, os pedidos de cooperação internacional em matéria concorrencial alcançam o sistema jurídico brasileiro por meio do CADE, sendo que este órgão, no que tange à cooperação jurídica internacional, possui a função primordial de garantir a autenticidade e a legalidade dos documentos e atos a ele submetidos, garantindo fluidez ao processo⁷⁴⁰. Veja-se que os pedidos de cooperação variam conforme a assunção das formas ativa ou passiva⁷⁴¹, caso o pedido seja direcionado a autoridades estrangeiras, para cumprimento no exterior, ou recepcionado por autoridades nacionais, para processamento no território nacional, respectivamente.

Distinguir as duas formas de cooperação é relevante, pois no caso da cooperação passiva é necessária a realização de um procedimento prévio ao seu cumprimento pela autoridade

⁷³⁶ OCDE. *Annex to the summary record of the 122nd meeting of the competition committee held on 17-18 december 2014*. Disponível em: < <http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/M%282014%293/ANN4/FINAL&doclanguage=en>>. Acesso em: 29 out. 2015.

⁷³⁷ Ver artigo 22, XII do anexo 1, do Decreto nº 7.738/12.

⁷³⁸ MCCLEAN, *International Co-Operation in Civil and Criminal Matters*, p. 28.

⁷³⁹ GOYCOCHEA, *Los novos desarrollos em la cooperación jurídica internacional*, p. 475.

⁷⁴⁰ SAADI; BEZERRA, *A autoridade central no exercício da cooperação jurídica internacional*, p. 19.

⁷⁴¹ Sobre o tema, dispõe Nadia de Araujo, que: “Os pedidos de cooperação passiva administrativa não necessitam da realização de um ato jurisdicional, e podem ser cumpridos diretamente pelos órgãos competentes, atualmente, o Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Internacional, integrante da Secretaria Nacional de Justiça, do Ministério da Justiça”. ARAUJO, *Cooperação Jurídica Internacional no Superior Tribunal de Justiça*, p. 46; Destaca-se, entretanto, que para o direito da concorrência, a autoridade central é o CADE.

competente, que consiste na admissibilidade do pedido conforme o direito nacional e na identificação da competência para processamento⁷⁴². A cooperação ativa, por sua vez, reclama que as autoridades nacionais tenham conhecimento do direito estrangeiro na formulação do pedido, bem como de eventuais tratados e convenções firmados pelos países envolvidos. Essa solicitação tramitará por meio de uma autoridade central nacional, que a encaminhará a uma autoridade central estrangeira. No caso em apreço, esses pedidos partirão da autoridade concorrencial brasileira, o CADE, para o órgão que possua essa atribuição no estrangeiro.

No tocante à cooperação passiva, deve ser sempre explicitada a delimitação das competências atribuídas a essa autoridade central. Vladimir Aras dispõe que são duas as funções que podem ser assumidas pelas autoridades centrais, a saber, execução direta, quando o próprio órgão é competente para executar as medidas requeridas pelas autoridades estrangeiras, e execução indireta, quando a autoridade fica encarregada apenas do recebimento dos pedidos de cooperação, sendo estes transferidos em momento posterior ao órgão competente para a execução⁷⁴³.

Relativamente aos pedidos de cooperação em matéria concorrencial, a competência do CADE é fixada na forma de execução direta sempre que este apresentar os aparatos legais para a execução da medida solicitada⁷⁴⁴. Este é o caso, por exemplo, da instauração de procedimento administrativo de investigação de determinada medida anticompetitiva a pedido de determinada autoridade estrangeira ou de produção de provas na esfera administrativa, todas matérias passíveis de serem objeto de um acordo bilateral, conforme explicitado anteriormente.

Por outro lado, o CADE fica a cargo da execução indireta nos pedidos de cooperação no caso de não possuir competência para processar a medida solicitada⁷⁴⁵, por exemplo, quando realizado um pedido de persecução criminal realizado por alguma autoridade estrangeira, relativamente à prática anticoncorrencial realizada no Brasil. Nessa hipótese, o CADE deve receber o pedido de cooperação internacional e o transferir ao órgão competente para o seu processamento.

Ademais, ressalta-se que o artigo 22, XII, do Decreto nº 7.738/12⁷⁴⁶, que dispõe sobre a competência do CADE para a tramitação dos referidos pedidos, resguarda a competência das

⁷⁴² ARAUJO, *Cooperação Jurídica Internacional no Superior Tribunal de Justiça*, p. 6.

⁷⁴³ ARAS, Vladimir. O papel da autoridade central nos acordos de cooperação penal internacional. In: BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; LIMA, Luciano Flores de. (Orgs.). *Cooperação Jurídica Internacional em Matéria Penal*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010, p. 74.

⁷⁴⁴ ARANOVICH, *Inovações na cooperação jurídica internacional para o Cade*, p. 132.

⁷⁴⁵ ARANOVICH, *Inovações na cooperação jurídica internacional para o Cade*, p. 132.

⁷⁴⁶ Segundo o artigo: “Art. 22. Ao Presidente do Tribunal compete: (...) XIII - exercer a função de autoridade central para tramitação de pedidos ativos e passivos de cooperação jurídica internacional em matéria de defesa da concorrência, sem prejuízo das atribuições regimentais do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação

vias tradicionais de admissão dos pedidos de cooperação internacional. É por essa razão que podem ser utilizados, em paralelo, os meios utilizados pelo DRCI para a cooperação civil e penal.

Seguindo esse raciocínio, surgem dois tipos de questionamentos distintos: (i) quais são as medidas que podem ser cumpridas no Brasil e (ii) como essas medidas serão processadas no sistema jurídico nacional. Veja-se que pedidos de cooperação jurídica internacional inspiram uma interação entre instituições nacionais de distintos países de forma a possibilitarem que os Estados negociem concessões que coordenem os interesses domésticos em busca do bem-estar global⁷⁴⁷. Nesse sentido, faz-se necessária a análise do sistema de cooperação internacional brasileiro.

Até o início de 2016, a regulação no Brasil acerca da cooperação jurídica internacional encontrava-se fragmentada, pois eram identificados dispositivos na CF, na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, em leis ordinárias e no regimento interno dos Tribunais, mencionando-se, ainda, os diversos tratados internacionais firmados⁷⁴⁸. Entretanto, com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil brasileiro, no dia 18 de março de 2016, foi previsto um capítulo exclusivamente dedicado à cooperação jurídica internacional, representando um marco para a disciplina no país⁷⁴⁹.

Para responder à primeira demanda levantada, acerca de quais medidas podem ser cumpridas no sistema jurídico nacional, de uma maneira abrangente, destaca-se que estas podem assumir a forma jurisdicional ou administrativa. Os instrumentos tradicionais da cooperação jurídica internacional se manifestam na espécie jurisdicional, na forma da concessão de *exequatur* a cartas rogatórias e do reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras. Esses procedimentos são de competência originária do Superior Tribunal de Justiça, com base no artigo 105, I, “i” da CF⁷⁵⁰. Destaca-se que nenhum ato jurisdicional

Jurídica Internacional da Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça, e demais atribuições previstas em outros tratados e convenções internacionais de que o Brasil seja parte (...)”. BRASIL. Decreto nº 7.738, de 28 de maio de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Decreto/D7738.htm>. Acesso em: 28 out. 2015.

⁷⁴⁷ GUZMAN, The Case for International Antitrust, p. 355-374.

⁷⁴⁸ Importa salientar que a Lei 13.105/15 (novo CPC) que entrou em vigor um ano após a publicação ocorrida em 17 de março de 2015, no dia 18 de março de 2016 consolida os princípios e regras aplicáveis à cooperação jurídica internacional.

⁷⁴⁹ ARAUJO, Nadia de. Inclusão de regras sobre Cooperação Jurídica Internacional no novo CPC: o novo sistema harmônico brasileiro. *Informativo cooperação em pauta*: informações sobre cooperação jurídica internacional em matéria civil e penal, ed. 2. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, abr. 2015. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/institucional-2/publicacoes/cooperacao-em-pauta/cooperacao-em-pauta-abril>>. Acesso em: 27 abr. 2015.

⁷⁵⁰ A competência para o processamento de pedido judiciais de cooperação internacional concentrava-se no Supremo Tribunal Federal desde a década de 1930. No entanto, essa competência originária foi transferida ao STJ pela Emenda Constitucional nº 45, que entrou em vigor em 2004, dispondo que é competência deste tribunal a

estrangeiro produzirá efeitos em território nacional caso viole a ordem pública e a soberania nacional, de modo que estes apenas adquirem eficácia na jurisdição brasileira após a análise de admissibilidade⁷⁵¹. Assim, a ordem jurídica do foro de destino possui a competência de atribuir valor e efeitos jurídicos às ordens provenientes do estrangeiro⁷⁵².

Também são utilizados instrumentos de espécie administrativa, como é o caso da cooperação realizada entre as autoridades concorrenciais, que consiste no auxílio direto entre autoridades governamentais e no pedido de informações estrangeiras. Essas modalidades dispensam a atuação originária do tribunal nacional, pois não implicam na obrigação de realização de um ato jurisdicional, observando-se, entretanto, que todos os atos das autoridades administrativas nacionais se submetem, caso necessário, a um controle jurisdicional interno a fim de não ofenderem os princípios do direito brasileiro.

Nessa esteira, garantindo-se a preservação da soberania do Estado, os pedidos de assistência judicial ou administrativa que sejam provenientes do estrangeiro deverão assumir a forma, o trâmite e o rito previsto no sistema jurídico do Estado requerido⁷⁵³. A regra coaduna-se com o princípio da observância da regra do Estado requerido, cumprindo-se as medidas conforme a legislação do Estado onde o ato deva ser praticado⁷⁵⁴. Dessa necessidade, revela-se a grande importância da adoção de um sistema de autoridade central, que poderá concentrar o conhecimento sobre o processamento dessas medidas em território estrangeiro⁷⁵⁵.

concessão de *exequatur* às cartas rogatórias e o reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras. A partir da referida Emenda Constitucional, todos os feitos que tramitavam sob os cuidados do STF foram transferidos à análise do STJ na forma em que se encontravam. No entanto, o STF permanece competente na análise de pedidos de extradição. ARAUJO, *Cooperação Jurídica Internacional no Superior Tribunal de Justiça*, p. 19-20.

⁷⁵¹ O artigo 17 da LINDB dispõe que não terão eficácia no Brasil as leis, atos e sentenças estrangeiros que ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes. BRASIL. *Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, com redação dada pela Lei nº 12.376, de 2010*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 29 out. 2015; Sobre o tema, ver: MENKE, O Cumprimento das Cartas Rogatórias no Brasil; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil: v. 5. Arts. 476 a 565*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 65.

⁷⁵² CASTRO, Amílcar de. *Direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 256.

⁷⁵³ ARANOVICH, *Inovações na cooperação jurídica internacional para o Cade*, p. 132.

⁷⁵⁴ Menciona-se o voto do Ministro Teori Albino Zavascki no julgamento junto ao Superior Tribunal de Justiça brasileiro da Reclamação nº 2.645, *in verbis*: “[...] as providências de cooperação solicitadas por autoridades estrangeiras serão atendidas pelas autoridades nacionais com observância dos mesmos padrões inclusive dos atos de natureza processual, que devem ser observados para as providências semelhantes no âmbito interno tudo sujeito ao controle pelos Poder Judiciário, por provocação de qualquer interessado, que poderá, para isso, utilizar os instrumentos processuais, inclusive os recursais, previstos no ordenamento comum”. STJ. Reclamação nº 2.645/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/11/2009, DJE 16/12/2009. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=Reclamacao+2645&b=ACOR>. Acesso em: 30 out. 2015.

⁷⁵⁵ Nessa esteira, “[...]The administration of justice is a central concern of Ministry of Justice, and direct communication between the two Justice Ministries is likely to produce greater understanding and a speedier response. What is essential to this mode is that each country should communicate via some agency of central government located in that part of the state’s apparatus which is concerned with the administration of justice [...]” MCCLEAN, *International Co-Operation in Civil and Criminal Matters*, p. 16-17; SAADI; BEZERRA, *A autoridade central no exercício da cooperação jurídica internacional*, p. 19.

Da mesma forma ocorre com o direito da concorrência, destacando-se especialmente o instrumento do auxílio direto, também chamado pela legislação de assistência legislativa mútua (*mutual legal assistance*), que constitui modalidade direta de cooperação jurídica internacional⁷⁵⁶. Por exemplo, nos casos em que um Estado estrangeiro solicite uma busca e apreensão no território nacional, em razão de investigações em curso naquele país, o pedido de cooperação deve ser dirigido ao CADE e será processado como se medida nacional fosse, inclusive com requerimento de intervenção judicial pelo órgão, caso seja necessária.

Conforme dispõe Nadia de Araujo, o auxílio direto pode ser definido como a “cooperação prestada pela autoridade nacional apta a atender a demanda externa, no uso de suas atribuições legais, como se um procedimento nacional fosse, embora oriundo de um Estado estrangeiro”⁷⁵⁷. Este instrumento surgiu no Brasil e no mundo como alternativa às formas clássicas de cooperação jurídica internacional tradicionalmente vinculadas à maior morosidade de processamento. Por meio dele, o pedido de cooperação é formulado por autoridade competente estrangeira e direcionado à autoridade nacional, para que, por meio do exercício natural de suas atribuições, a ele dê cumprimento como se inteiramente nacional fosse.

Verifica-se, então, que o procedimento ocorre em território pátrio na sua completude, possuindo apenas a particularidade de ter sido iniciado por uma autoridade estrangeira. A tramitação do pedido é processada por meio da autoridade central, que apresenta um protagonismo na promoção das medidas solicitadas por essa via, pois deve ativamente cumprir a requisição do juízo estrangeiro com base no direito aplicável nacionalmente⁷⁵⁸.

Por essa razão, por meio do auxílio direto, a autoridade central promoverá as medidas cabíveis em determinada situação, sejam elas administrativas ou judiciais, podendo, por exemplo, tramitar por meio das autoridades competentes o ajuizamento de uma ação em território nacional, para cumprimento de uma solicitação de um juízo estrangeiro. Nesses casos, a parte que solicitou a prestação jurisdicional deverá se submeter inteiramente à decisão proferida pelo juiz brasileiro, magistrado exclusivo da causa⁷⁵⁹.

⁷⁵⁶ Maria Rosa Guimarães Loula dispõe que o auxílio direto é instrumento que surgiu, inicialmente, anonimamente nos tratados internacionais que não pretendiam regular a carta rogatória, para, posteriormente encontrarem uma designação própria. Internacionalmente, é conhecido como “mutual legal assistance”. Ainda que não regulado expressamente pela legislação brasileira, ele encontra-se presente na Convenção de Nova Iorque sobre prestação de alimentos, de 1956, que restou ratificada pelo Brasil em 1965. Segundo a autora, a doutrina brasileira resiste em perceber a existência desse novo mecanismo de cooperação internacional. LOULA, *Auxílio direto: novo instrumento de cooperação jurídica internacional civil*, p. 94-105.

⁷⁵⁷ ARAUJO, *Cooperação Jurídica Internacional no Superior Tribunal de Justiça*, p. 12.

⁷⁵⁸ LOULA, *Auxílio direto: novo instrumento de cooperação jurídica internacional civil*, p. 106.

⁷⁵⁹ LOULA, *Auxílio direto: novo instrumento de cooperação jurídica internacional civil*, p. 108.

Considerando-se que a regulação do auxílio direto ocorre através da legislação interna dos países e de tratados e convenções internacionais em matéria de direito internacional privado e direito processual internacional, a delimitação do escopo e do alcance dos pedidos dependerá do instrumento adequado para regulação. Entretanto, salienta-se que são passíveis de pedido de auxílio direto todas as medidas que potencialmente sejam objeto de cartas rogatórias, mas que não tenham sido provenientes de solicitações judiciais no estrangeiro⁷⁶⁰.

Diante do exposto, os atos que são objetos do auxílio direto consubstanciam-se na citação, notificação e intimação, quando não for possível ou recomendável a utilização do correio eletrônico; a obtenção de informações e prestação de informações sobre o direito estrangeiro; a colheita de provas, salvo se a medida for adotada em processo, outras medidas judiciais ou não judiciais não proibidas pela lei interna do país⁷⁶¹.

No Brasil, ainda que inexistia disposição constitucional a respeito, o artigo 216-O, § 2º do Regimento Interno do STJ dispõe que os pedidos de cooperação jurídica internacional que “tiverem por objeto atos que não ensejem juízo deliberatório pelo Superior Tribunal de Justiça, ainda que denominados como carta rogatória, serão encaminhados ou devolvidos ao Ministério da Justiça para as providências necessárias ao cumprimento do auxílio direto”⁷⁶². Segundo dispõe Ricardo Perlingeiro, é razoável que as solicitações que não reclamem atuação jurisdicional sejam processadas, no caso de ato judicial sem conteúdo jurisdicional, perante órgão judicial de primeira instância, e nas hipóteses de atuação administrativa, perante órgão da Administração Pública que seja competente⁷⁶³.

Ademais, o novo Código de Processo Civil com recente entrada em vigor, dedicou a Seção II do Capítulo II, artigos 29 a 34, exclusivamente à regulamentação do auxílio direto, elevando-a ao patamar da legislação ordinária⁷⁶⁴. Segundo disposto no código, serão objeto de auxílio direto a obtenção e prestação de informações sobre o ordenamento jurídico e sobre processos administrativos ou jurisdicionais findos ou em curso; a colheita de provas, salvo se a medida for adotada em processo, em curso no estrangeiro, de competência exclusiva de

⁷⁶⁰ Segundo Ricardo Perlingeiro, “[o] auxílio direto, no Direito brasileiro, é o procedimento destinado ao intercâmbio entre órgãos judiciais e administrativos de Estados diversos, independentemente de carta rogatória ou homologação de sentença estrangeira, sempre que reclamar de autoridades nacionais atos sem conteúdo jurisdicional”. PERLINGEIRO, *Cooperação Jurídica Internacional e Auxílio Direto*, p. 78.

⁷⁶¹ LOULA, *Auxílio direto: novo instrumento de cooperação jurídica internacional civil*, p. 119.

⁷⁶² STJ. *Regimento Interno Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutucional/index.php/Regimento/article/view/1208/1144>>. Acesso em: 3 mar. 2016.

⁷⁶³ PERLINGEIRO, *Cooperação Jurídica Internacional e Auxílio Direto*, p. 78.

⁷⁶⁴ BRASIL. *Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 22 mar. 2016.

autoridade judiciária brasileira; e qualquer outra medida judicial ou extrajudicial não proibida pela lei brasileira, além dos casos previstos em tratados de que o Brasil faz parte.

É possível, então, a elaboração de uma distinção nos pedidos efetivamente realizados. Inicialmente, é designada a denominação de auxílio direto judicial para os pedidos que envolvam a atuação de juiz nacional, para atos de comunicação processual ou de natureza probatória. Por outro lado, os pedidos que envolvam a atuação de órgão da administração pública são denominados de auxílio direto administrativo⁷⁶⁵.

Em matéria de defesa da concorrência, conforme dispõe Tatiana de Campos Aranovich, o cumprimento de qualquer pedido de auxílio direto depende de uma análise caso a caso, na qual serão considerados alguns fatores relevantes: (i) a natureza da medida requerida e (ii) a fase em que se encontra o processo no juízo de origem ou na instância administrativa⁷⁶⁶. Esses fatores auxiliarão na definição do órgão que estará apto a cumprir a medida, qual seja, o CADE ou outra autoridade nacional, como o Ministério Público ou as instâncias policiais.

Esses pedidos de assistência também ficarão condicionados à análise da autoridade brasileira quanto ao interesse público envolvido na concessão da medida, conforme se extrai do texto do artigo 11, §3º do RICADE⁷⁶⁷. Dessa forma, a autoridade concorrencial possui discricionariedade para processamento de medidas oriundas do estrangeiro, sempre em nome da preservação dos interesses do Estado.

Como auxiliares à atuação prática do CADE em casos que possuam inclinação multijurisdicional, destacam-se dois dispositivos constantes no RICADE destinados ao auxílio à cooperação jurídica internacional. Eles referem-se à notificação de pessoas físicas e jurídicas que residam no exterior por meio de notificação postal direta e à troca de informações submetidas a sigilo.

A forma tradicional de cooperação jurídica internacional para a notificação de pessoas físicas ou jurídicas domiciliadas em jurisdição diversa é a carta rogatória, pois esta é utilizada sempre que seja necessário o cumprimento de diligências processuais no estrangeiro⁷⁶⁸. Entretanto, ainda que o principal objetivo desse instrumento seja facilitar o desenvolvimento

⁷⁶⁵ PERLINGEIRO, *Cooperação Jurídica Internacional e Auxílio Direto*, p. 78.

⁷⁶⁶ ARANOVICH, *Inovações na cooperação jurídica internacional para o Cade*, p. 132.

⁷⁶⁷ “§3º O Cade poderá se recusar a cooperar com órgãos de defesa da concorrência de outros países, ou com entidades internacionais, nos termos estabelecidos no inc. XIX deste artigo, sempre que houver interesse público a ser resguardado”. CADE. Resolução nº 1, de 29 de maio de 2012. Disponível em: <http://cade.gov.br/upload/Resolu%C3%A7%C3%A3o%201_2012%20-%20RICADE%20%282%29.pdf>. Acesso em: 28 out. 2015.

⁷⁶⁸ Segundo Fabiano Menke, as rogatórias são instrumentos previstos nas legislações processuais dos países e possuem a finalidade de levar a cabo, no estrangeiro, o cumprimento de decisões, despachos e até sentenças proferidas no estrangeiro. Ressalta o autor, ainda, a resumida bibliografia nacional sobre o tema. MENKE, *O Cumprimento das Cartas Rogatórias no Brasil: Antecedentes e Atualidade*, p. 241.

de um processo com conexão internacional, no âmbito do processo administrativo do CADE, a carta rogatória pode apresentar demasiada lentidão em sua tramitação, causando atrasos no processo conduzido pela autoridade⁷⁶⁹.

O sistema concorrencial brasileiro apresenta a possibilidade da adoção da notificação postal direta como uma alternativa mais célere à carta rogatória, prevendo que para a notificação de representados domiciliados em países que aceitem a notificação postal direta, esta será realizada por correio com aviso de recebimento em nome próprio⁷⁷⁰. Frustrada essa tentativa, a notificação será realizada por meio de edital publicado no Diário Oficial da União e em jornal de grande circulação no Estado em que a parte seja domiciliada⁷⁷¹.

O instrumento da notificação postal direta representa um poder relativo à competência executiva do Estado, podendo este ser realizado somente quando o Estado estrangeiro o autorizar⁷⁷². David McClean dispõe que existe certa ambivalência no posicionamento dos Estados em relação à notificação postal direta, pois, apesar de muitos a considerarem útil como um método alternativo às vias tradicionais de notificação, estes não a consideram uma via apropriada ou suficiente por si mesma⁷⁷³.

Em diversos Estados, a legislação doméstica ou a jurisprudência declaram como válidos os atos de notificação postal direta provenientes do estrangeiro, estando previstos também na Convenção da Haia de 15 de Novembro de 1965 Relativa à Citação de Notificação no Estrangeiro dos Atos Judiciais e Extrajudiciais em Matéria Civil e Comercial (*The Hague*

⁷⁶⁹ Segundo relatório produzido por Antenor Madruga: “Em entrevista concedida pelo chefe da Assessoria Internacional do CADE Paulo Burnier da Silveira, foi relatada a utilização das Cartas Rogatórias para fins de notificação de pessoas físicas e jurídicas no exterior. As maiores dificuldades detectadas pelo entrevistado são: (i) a lentidão na tramitação deste instrumento, que gera atrasos no processo administrativo do CADE e, por vezes, cisões processuais em relação da parte que depende da Carta Rogatória; (ii) as dificuldades enfrentadas na tradução das rogatórias”. MADRUGA, *Documento técnico contendo mapeamento dos órgãos nacionais*, p. 15.

⁷⁷⁰ “Art. 149. A notificação inicial do representado conterà o inteiro teor da decisão de instauração do processo administrativo, da nota técnica acolhida pela decisão e da representação, se for o caso, e será feita por uma das seguintes formas: I - por correio, com aviso de recebimento em nome próprio [...] §2º No caso da notificação de representados que residam em países que aceitem a notificação postal direta, a notificação internacional poderá ser realizada por correio com aviso de recebimento em nome próprio.” CADE. Resolução nº 1, de 29 de maio de 2012. Disponível em: <http://cade.gov.br/upload/Resolu%C3%A7%C3%A3o%201_2012%20-%20RICADE%20%282%29.pdf>. Acesso em: 28 out. 2015.

⁷⁷¹ Conforme o artigo: “Artigo 149. [...] §1º Frustrada a tentativa por via postal ou o cumprimento do pedido de cooperação internacional, a notificação será feita por edital publicado no Diário Oficial da União e, pelo menos, 2 (duas) vezes em jornal de grande circulação no Estado em que resida ou tenha sede, caso esta informação seja de conhecimento da autoridade, devendo ser determinado prazo para a parte comparecer aos autos, que variará entre 20 (vinte) e 60 (sessenta) dias”. CADE. Resolução nº 1, de 29 de maio de 2012. Disponível em: <http://cade.gov.br/upload/Resolu%C3%A7%C3%A3o%201_2012%20-%20RICADE%20%282%29.pdf>. Acesso em: 28 out. 2015.

⁷⁷² Incabível falar, no caso de exercício extraterritorial de jurisdição, pois a notificação postal direta não se relaciona a competências legislativas ou normativas. ARANOVICH, *Inovações na cooperação jurídica internacional para o Cade*, p. 132.

⁷⁷³ MCCLEAN, *International Co-Operation in Civil and Criminal Matters*, p. 43.

Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters)⁷⁷⁴. Assim, em seu artigo 10, “a”, a Convenção prevê o envio de documentos judiciais pela via postal diretamente às pessoas no exterior, deixando claro, entretanto, que a sua autorização está sujeita à permissão dos Estados⁷⁷⁵.

Dessa forma, o artigo 149, § 2º do RICADE prevê a notificação pela via postal no exterior, regulamentando a notificação por correio prevista no artigo 70, § 3º, da Lei 12.529/11⁷⁷⁶. Para que a referida notificação seja válida, então, esta deverá apresentar os requisitos exigidos pela legislação nacional, que são a cópia do despacho que determinou a instauração do processo administrativo e a nota técnica utilizada como motivação da decisão, bem como as traduções dos documentos⁷⁷⁷.

Ademais, a referida notificação postal direta deve ser realizada utilizando-se o Serviço Internacional de Correio Expresso (*International Express Mail Service* – “EMS”), que é um mecanismo vinculado à União Postal Universal, com a contratação de serviço de correio registrado, o que equivale ao Aviso de Recebimento – AR em nome próprio⁷⁷⁸. O registro postal da correspondência assegura a autenticidade e a veracidade da medida.

Estudadas as formas de processamento dos pedidos de cooperação internacional, deve-se abordar um tema crucial à efetividade da cooperação internacional no âmbito da defesa da concorrência, que é a possibilidade de compartilhamento de informações confidenciais. No Brasil, a troca de informações submetidas a sigilo é prevista expressamente no RICADE, em seu artigo 11, §§ 1º e 2º, que estabelecem as condições de cooperação nessa seara com

⁷⁷⁴ Convenção de 15 de Novembro de 1965 Relativa à Citação de Notificação no Estrangeiro dos Atos Judiciais e Extrajudiciais em Matéria Civil e Comercial. Disponível em: < http://www.hcch.net/upload/text14_pt.pdf>. Acesso em: 1 nov. 2015.

⁷⁷⁵ Salienta-se que ainda que o Brasil não tenha ratificado a Convenção, é importante a sua menção poris demonstra a aceitação internacional da medida. Nos termos do artigo: Artigo 10º. Se o Estado destinatário nada declarar, a presente Convenção não obsta: a) À faculdade de remeter directamente, por via postal, actos judiciais às pessoas que se encontrem no estrangeiro [...]”. Convenção da Haia de 15 de Novembro de 1965 Relativa à Citação de Notificação no Estrangeiro dos Atos Judiciais e Extrajudiciais em Matéria Civil e Comercial. Disponível em: < http://www.hcch.net/upload/text14_pt.pdf>. Acesso em: 1 nov. 2015.

⁷⁷⁶ Segundo a norma: “Artigo 70 [...] § 2º A notificação inicial do representado será feita pelo correio, com aviso de recebimento em nome próprio, ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado ou, não tendo êxito a notificação postal, por edital publicado no Diário Oficial da União e em jornal de grande circulação no Estado em que resida ou tenha sede, contando-se os prazos da juntada do aviso de recebimento, ou da publicação, conforme o caso”. BRASIL. Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 1 nov. 2015.

⁷⁷⁷ Nos termos do artigo: “Art. 70. Na decisão que instaurar o processo administrativo, será determinada a notificação do representado para, no prazo de 30 (trinta) dias, apresentar defesa e especificar as provas que pretende sejam produzidas, declinando a qualificação completa de até 3 (três) testemunhas. § 1º A notificação inicial conterà o inteiro teor da decisão de instauração do processo administrativo e da representação, se for o caso”. BRASIL. Lei 12.529/11. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 1 nov. 2015.

⁷⁷⁸ ARANOVICH, *Inovações na cooperação jurídica internacional para o Cade*, p. 143.

autoridades do exterior. Todas as normas de intercâmbio de informações sigilosas são muito importantes em temas relacionados ao direito da concorrência, pois o CADE e os seus órgãos pares no exterior lidam com dados comercialmente sensíveis e informações providas pelas partes de acordos de leniência, todas matérias sujeitas a sigilo.

Como já mencionado, as informações submetidas a sigilo serão trocadas com autoridades no exterior desde que seja garantido o tratamento equivalente a elas pelo respectivo órgão ou entidade no exterior, bem como o uso conforme as demais condições estabelecidas pelo Presidente do Tribunal do CADE⁷⁷⁹. Tal autorização será concedida excepcionalmente pelo órgão, sendo também imprescindível a autorização expressa do CADE sobre a hipótese de a autoridade estrangeira torná-las públicas ou as compartilhar com terceiros⁷⁸⁰.

Tatiana de Campos Aranovich destaca que as autoridades de defesa da concorrência devem adotar como padrão a prática de assinatura de um protocolo específico para regular a troca das referidas informações, com base no princípio da reciprocidade⁷⁸¹. Esse compromisso expressamente estabelecido fornece segurança aos Estados, consignando uma restrição ao uso das informações, isto é, que o seja apenas para os fins previstos no documento de compartilhamento⁷⁸².

Antenor Madruga destaca que existem canais informais de troca de informações, de modo que sobre casos de fusões e aquisições, verifica-se a comunicação direta com as autoridades de concorrência no exterior⁷⁸³. Para tal, o CADE elabora e firma um termo de renúncia de confidencialidade, mediante a autorização expressa das partes da operação econômica, para que as informações sejam intercambiadas com autoridades estrangeiras⁷⁸⁴.

Ainda assim, é importante notar que o CADE se mostra favorável à troca de informações confidenciais, desde que seja garantido um tratamento equivalente pela autoridade no exterior, conforme a previsão expressa dessa possibilidade no RICADE. Essa medida facilita a cooperação jurídica internacional, tornando-a uma medida eficiente para a preservação da concorrência em casos que possuam inclinação multijurisdicional.

⁷⁷⁹ Conforme o texto do artigo 11, § 1º do RICADE. CADE. Resolução nº 1, de 29 de maio de 2012. Disponível em: <http://cade.gov.br/upload/Resolu%C3%A7%C3%A3o%201_2012%20-%20RICADE%20%282%29.pdf>. Acesso em: 1 nov. 2015.

⁷⁸⁰ Conforme o texto do artigo 11, § 2º do RICADE.

⁷⁸¹ ARANOVICH, *Inovações na cooperação jurídica internacional para o Cade*, p. 139.

⁷⁸² Segundo McClean “[...] the use of information or evidence provided to the requesting state in pursuance of the request is limited to the purposes stated in the request, unless the requested state gives it consent”. MCCLEAN, *International Co-Operation in Civil and Criminal Matters*, p. 215.

⁷⁸³ MADRUGA, *Documento técnico contendo mapeamento dos órgãos nacionais*, p. 16.

⁷⁸⁴ MADRUGA, *Documento técnico contendo mapeamento dos órgãos nacionais*, p. 16.

O SBDC aparelhou-se com normas que abrem as portas para a cooperação jurídica internacional mais estreita entre as autoridades de defesa da concorrência, conforme demonstrado até aqui. A possibilidade da assunção, pelo CADE, do papel de autoridade central para a cooperação em matéria concorrencial é um passo muito relevante, pois garante maior celeridade e fluidez ao processo cooperativo. A utilização do auxílio direto, além das previsões legislativa de notificação postal direta de partes no processo administrativo e de troca de informações sigilosas com autoridades de concorrência no exterior reiteram o posicionamento de empenho do órgão à cooperação jurídica internacional.

Ademais, do ponto de vista institucional e à luz do analisado no primeiro capítulo deste estudo, o CADE apresenta as características desejáveis para a promoção da cooperação internacional⁷⁸⁵. A sua formação é por meio de uma abordagem de mais de uma agência em relação horizontal, a saber, o CADE e a SEAE em suas funções já analisadas neste ponto, bem como ele participa das formas de cooperação multilaterais, pela ICN e OCDE, regionais, pelo Mercosul, e bilaterais, pelos acordos entre autoridades e pelo contato direto e informal.

Para a promoção da defesa da concorrência, e conseqüentemente, da cooperação internacional entre autoridades nacionais, foi definido que uma autoridade de defesa da concorrência deveria contar com as características de autonomia institucional, possibilidade de responsabilização e revisão de decisões pelo judiciário, destacamento de pessoal para atuação na autoridade e orçamento próprio.

Nesse aspecto, o CADE conta com autonomia institucional à medida que é constituído como uma autarquia federal, órgão da administração pública indireta, que é pessoa jurídica de direito público, com patrimônio e receita próprios, destinado a executar atividades da Administração Pública⁷⁸⁶. Do ponto de vista institucional, uma autarquia possui autonomia na sua administração, dispõe de patrimônio próprio e responde individualmente pelas suas obrigações, sem responsabilidade das entidades estatais a que pertence, de modo a representar uma forma de descentralização administrativa na preservação do interesse público⁷⁸⁷.

⁷⁸⁵ Sobre o tema, ver o ponto 2.1.2.

⁷⁸⁶ Segundo o artigo 5º do Decreto-Lei 200/67: “Art. 5º. I - Autarquia - o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada”. Decreto-Lei 200, de 25 de fevereiro de 1967. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm>. Acesso em: 19 jan. 2016. Sobre o tema, ver: MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestro; BURLE FILHO, José Emmanuel. *Direito Administrativo Brasileiro*. 41 ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 430; CAHALI, Youssef Said. *Responsabilidade Civil do Estado*. 4. ed. Rev. atual. Ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 97-98.

⁷⁸⁷ MEIRELLES; ALEIXO; BURLE FILHO, *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 430-431.

Neste sentido Gesner Oliveira e João Grandino Rodas, com base na definição legal do CADE, dispõem que a sua natureza jurídica é de órgão judicante, ente administrativo autônomo, com patrimônio próprio e atribuições específicas⁷⁸⁸.

A possibilidade de revisão das decisões do CADE pelo judiciário também está prevista no Brasil, haja vista o artigo 5º, XXXV da CF estabelecer que a lei não excluirá do poder judiciário cuidar de lesão ou ameaça a direito⁷⁸⁹. Paula Forgioni dispõe que em um Estado democrático não se admite o poder sem controle, de modo que as decisões da autoridade concorrencial devem estar amplamente sujeitas à revisão judicial como uma segurança ao cidadão contra abusos ou enganos cometidos⁷⁹⁰. Além disso, ressalta-se que a Lei nº 12.529/11, em seu artigo 47, possibilita a manifestação judicial em qualquer fase do processo administrativo conduzido pelo CADE de forma independente dele⁷⁹¹.

No que tange ao destacamento de pessoal e de orçamento concedido ao CADE, ressalta-se que para o primeiro caso, a partir da Lei nº 12.529/11, foram criados duzentos cargos de especialistas em políticas e gestão governamental, que possuem exercício exclusivo junto ao órgão, o que significa um aumento considerável de recursos de pessoal à sua disposição⁷⁹². Além disso, no segundo caso, como já destacado, o seu patrimônio e receita são próprios⁷⁹³.

Ademais, a revista britânica especializada em política e regulação da concorrência, Global Competition Review (GCR), concedeu ao CADE pelo terceiro ano consecutivo, quatro estrelas na avaliação, das cinco possíveis, o que indica que o órgão está estruturalmente adequado para a defesa concorrencial⁷⁹⁴. Segundo a revista, o órgão continua a impressionar como um agente da lei, apresentando técnica, habilidade para aplicação das regras, transparência e liberdade de atuação. No ranking, o CADE está apenas atrás da França, da

⁷⁸⁸ OLIVEIRA; RODAS, *Direito Econômico da Concorrência*, p. 291.

⁷⁸⁹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 19 jan. 2016.

⁷⁹⁰ FORGIONI, *Os Fundamentos do Antitruste*, p. 158.

⁷⁹¹ Segundo o artigo 47 da Lei 12.529/11: “Art. 47. Os prejudicados, por si ou pelos legitimados referidos no art. 82 da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, poderão ingressar em juízo para, em defesa de seus interesses individuais ou individuais homogêneos, obter a cessação de práticas que constituam infração da ordem econômica, bem como o recebimento de indenização por perdas e danos sofridos, independentemente do inquérito ou processo administrativo, que não será suspenso em virtude do ajuizamento de ação”. CADE. *Lei 12.529 de 30 de novembro de 2011*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 19 jan. 2016.

⁷⁹² FORGIONI, *Os Fundamentos do Antitruste*, p.125.

⁷⁹³ As receitas são geridas pelo Presidente do Tribunal, ouvido o Superintendente-Geral, que encaminhará anualmente ao Poder Executivo proposta de orçamento e a lotação ideal do pessoal que prestará serviço ao CADE. BAGNOLI, Vicente. Título IV: do patrimônio, das receitas e da gestão administrativa, orçamentária e financeira. In: CORDOVIL, Leonor; CARVALHO, Vinicius Marques de; BAGNOLI, Vicente; ANDERS, Eduardo Caminati. *Nova Lei de Defesa da Concorrência Comentada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 89.

⁷⁹⁴ GLOBAL COMPETITION REVIEW. Brazil’s Council of Administrative Defense. Disponível em: < <http://globalcompetitionreview.com/surveys/article/38913/brazils-administrative-council-economic-defence-cade>>. Acesso em: 19 jan. 2016.

Alemanha, dos EUA (DOJ e FTC), da UE, do Japão e da Coreia, autoridades com as quais possui acordos bilaterais, à exceção da Alemanha⁷⁹⁵.

Assim, verifica-se que o CADE, como órgão destinado à promoção da defesa da concorrência, conta com um aparato normativo que o eleva a protagonista da cooperação jurídica internacional concorrencial no Brasil, pois é instituído como autoridade central para a tramitação de pedidos, bem como, é o presidente do Tribunal deste órgão o responsável para a assinatura de acordos e convênios internacionais, além de contar com um corpo de servidores especializados nas questões relativas à concorrência. Estas medidas viabilizam a condução eficiente da cooperação no SBDC, o que indica que o CADE deve ser o órgão adequado para o endereçamento de questões relacionadas à cooperação concorrencial.

Passa-se, então, à investigação da aplicação prática dos instrumentos de cooperação disponíveis no ordenamento jurídico brasileiro, através da análise dos casos julgados pelo CADE. Pretende-se, ao fim, definir o nível de efetividade da cooperação internacional conforme realizada pelo CADE e pelo SBDC, definindo-se se aquele órgão é o adequado para o endereçamento destas questões.

3.2.2. Casos julgados pelo Tribunal Administrativo de Defesa Econômica e efetividade da cooperação jurídica internacional no Brasil: dificuldades e perspectivas da disciplina

A cooperação entre as autoridades nacionais é mecanismo absolutamente necessário à defesa da concorrência, na medida em que é verificada uma internacionalização da atuação das empresas frente à globalização econômica, pois a efetividade da análise ou da investigação realizada por uma autoridade de defesa da concorrência nacional depende da cooperação e da colaboração das autoridades estrangeiras⁷⁹⁶. Nesse sentido, são bastante usuais as situações nas quais se verifica a prática de um ato que possa afetar as condições de concorrência em diferentes jurisdições, fenômeno que decorre diretamente da internacionalização dos mercados.

⁷⁹⁵ CADE. Notícia: Cade permanece entre as mais reconhecidas agências antitruste do mundo. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?d468b642d349df23f745162c3a1e>>. Acesso em: 19 jan. 2016.

⁷⁹⁶ Segundo dispõe Augusto Jaeger Junior: “A aplicação de medidas a casos que envolvam estas situações geralmente depende de informações também vindas do estrangeiro, de documentos e depoimentos de pessoas. A obtenção desse material todo envolve questões de soberania interna dos outros Estados e depende da autorização dos mesmos. Raramente a empresa auscultada no exterior coloca, por livre e espontânea vontade, as informações à disposição das autoridades de defesa da concorrência”. JAEGER JUNIOR, *Direito Internacional da Concorrência*, p. 244.

Nesse cenário, Vinicius Marques de Carvalho e Paulo Burnier da Silveira destacam que o CADE tem feito uso intenso dos mecanismos de cooperação internacional nos regimes de condutas e de estruturas⁷⁹⁷. Relembra-se que no regime de condutas a defesa da concorrência cuida dos acordos realizados entre os concorrentes, como os cartéis e abusos de posição dominante, por meio do controle repressivo, pois a análise do ato ilícito é realizada após a ocorrência da infração à ordem econômica⁷⁹⁸. No controle de estruturas, a regulação versa sobre os atos de concentração de empresas, como fusões e aquisições, em regime preventivo, segundo o qual as empresas que estejam realizando a operação econômica devem submeter ao CADE as condições do acordo, para que este delibere, assim, aprove com ou sem restrições, ou reprove⁷⁹⁹.

Inicia-se a análise do tema abordando-se os casos que envolvem a jurisdição brasileira no tocante à cooperação internacional no controle de condutas, quais sejam, situações que abordem os cartéis internacionais⁸⁰⁰. Veja-se que a investigação dos cartéis pode ser uma atividade internacional, pois as empresas que formam um acordo são frequentemente estabelecidas em mais de um país, de modo que os elementos de prova a ele relacionados estão muitas vezes dispersos em diversas jurisdições⁸⁰¹. Nessa esteira, uma cooperação eficaz entre as autoridades de defesa da concorrência torna-se crucial para o alcance de um nível ótimo de repressão das práticas que se configuram cartel internacional. Da análise da jurisprudência brasileira coletada, a UE, por meio da DG Concorrência e os EUA, por meio do DOJ e da FTC, são proeminentes nos atos de cooperação com o Brasil.

O “Cartel Internacional das Lisinas” inaugurou a participação do Brasil na cooperação internacional entre autoridades de concorrência em 1999, após o Secretário da SEAE da época, ao participar do Workshop de Cartéis Internacionais, nos EUA, conhecer os detalhes da investigação do referido cartel conduzida pelo DOJ, autoridade concorrencial daquele país⁸⁰².

⁷⁹⁷ CARVALHO; SILVEIRA, *A cooperação internacional na defesa da concorrência*, p. 101.

⁷⁹⁸ O controle repressivo está disposto no artigo 36 da Lei nº 12.529/11, que prevê as condutas que constituem infração à ordem econômica, quais sejam, (i) limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; (ii) dominar mercado relevante de bens ou serviços; (iii) aumentar arbitrariamente os lucros; (iv) exercer de forma abusiva posição dominante. BRASIL. *Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 1 nov. 2015.

⁷⁹⁹ A disciplina dos atos de concentração empresarial encontra-se no artigo 88 da Lei nº 12.529/11.

⁸⁰⁰ Ressalta-se que é sabido que um a repressão das condutas anticoncorrenciais não se resume aos cartéis, entretanto, por seu caráter mais lesivo, apresenta-se também como objeto da principal da jurisprudência citada.

⁸⁰¹ ARAUJO, Mariana Tavares de. *The Brazilian Experience on International Cooperation in Cartel Investigation*. Brasília: Secretaria de Acompanhamento Econômico, 2002. Documento de Trabalho, n. 21, nov. 2002. Disponível em: <<http://www.seae.fazenda.gov.br/central-de-documentos/documentos-de-trabalho/documentos-de-trabalho-2002/DocTrab21.pdf>>. Acesso em: 24 nov. 2015.

⁸⁰² ARAUJO, *The Brazilian Experience on International Cooperation in Cartel Investigation*, p. 5.

Após o encontro, foi instaurado no Brasil o Processo Administrativo nº. 08012.004897/2000-23 para investigar a participação de empresas nacionais no referido cartel⁸⁰³.

No caso, os principais produtores mundiais de lisina formaram um cartel para a fixação de preços e de quantidades vendidas, tendo também estipulado quotas de mercado a cada empresa nos diferentes continentes⁸⁰⁴, sendo que os fatos foram verificados de 1992 até 1995. Para alcançar as finalidades do cartel internacional, os executivos das referidas empresas reuniam-se sob o falso pretexto de encontros da “Associação Internacional de Produtores de Aminoácidos - AAMIA”, criada para justificar as reuniões dos participantes do conluio. Nessas ocasiões, eram intercambiadas informações sobre os preços e estabelecidas metas de venda que deveriam ser cumpridas por cada um dos participantes, conformando-se os objetivos do cartel que eram enfraquecer a concorrência e aumentar os lucros das empresas envolvidas⁸⁰⁵.

Nos EUA, cinco empresas foram condenadas pela fixação de preços e pela repartição de mercado, devendo pagar multas com valores bastante elevados⁸⁰⁶, sendo que além das referidas penas de multa às empresas, o ex-vice-presidente da ADM e outros dois executivos foram condenados a penas de prisão, sendo, ainda, aplicadas multas pessoalmente a eles, em razão dos seus papéis no cartel. Na UE, foram consideradas culpadas as empresas ADM, Ajinomoto, Cheil Jedang, Kyowa e a Sewon, pela fixação dos preços da lisina no mercado mundial e, também, pelo estabelecimento de quotas de venda e partilha de informações entre 1990 e 1995. As empresas Ajinomoto e Sewon colaboraram com as investigações o que resultou em uma redução do valor das multas a elas aplicadas, bem como, a ADM, apesar de não ter contribuído com as investigações, não contestou as alegações apresentadas pela Comissão Europeia, tendo a sua multa sido reduzida em proporção menor⁸⁰⁷.

⁸⁰³ Os dados completos do processo encontram-se no sítio eletrônico do CADE. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?d354a770b66cbe55af61ac8ea6>>. Acesso em: 25 nov. 2015.

⁸⁰⁴ As empresas Archer Daniels Midland Co. (ADM) nos EUA; Ajinomoto Co. Inc. e Hakko Kogyo Co. Kyowa Ltda. no Japão; Miwon Food Co. Ltda., Sewon America Inc. e Cheil Jedang Ltda. na Coreia; e Eurolysine AS na França, dividiram o mundo em regiões: América do Norte; América Latina; Europa e África; e Ásia e Oceania.

⁸⁰⁵ Segundo documento oficial do DOJ, dos EUA, o cartel da lisina fez com que os preços fossem aumentados em 70% nos primeiros 6 meses, tendo estes dobrado no curso da consiração. GRIFFIN, James M. *A Summary Overview of the Antitrust Division's Criminal Enforcement Program*. Aug., 2003. Disponível em: <<http://www.justice.gov/atr/speech/modern-leniency-program-after-ten-years-summary-overview-antitrust-divisions-criminal>>. Acesso em: 24 nov. 2015.

⁸⁰⁶ A ADM foi multada em US\$ 70 milhões (mais um adicional de US\$ 30 milhões para participar em uma conspiração em separado no mercado do ácido cítrico); a Ajinomoto e a Kyowa foram multados US\$ 10 milhões cada; a Cheil Jedang US\$ 1.25 milhão; e a Sewon America US\$ 328.000.

⁸⁰⁷ Na UE as penalidades aplicadas variaram entre 47,3 milhões de Euros, para a ADM, até 8,9 milhões de Euros, para a Sewon.

No Brasil somente foi iniciada uma investigação em 1999, após todas as partes terem sido julgadas nos demais países, de modo que todas as informações relativas ao referido cartel, à época, já eram públicas. Ainda assim, o ambiente favorável de discussões promovido pelo mencionado Workshop de Cartéis favoreceu o intercâmbio de teorias e de pistas entre as autoridades concorrenciais norte-americana e brasileira⁸⁰⁸, fazendo com que o DOJ fornecesse à SEAE os dados relevantes sobre o caso, além dos registros de julgamento⁸⁰⁹.

Por recomendação da SEAE, a SDE abriu o Processo Administrativo nº. 08012.004897/2000-23, em 27 de abril de 2000, no intuito de apurar a participação das subsidiárias brasileiras das empresas condenadas no referido cartel, sendo as representadas a Sumitomo Corporation do Brasil S.A., a ADM Exportadora e Importadora S.A. e a Ajinomoto Interamericana Ind. e Com., atuantes no Brasil⁸¹⁰. Por meio da cooperação internacional entre órgãos da concorrência, a SEAE enviou um ofício ao DOJ solicitando os documentos referentes ao processo ocorrido naquela jurisdição, que foi respondido com as informações requisitadas⁸¹¹.

Os documentos fornecidos como meios de prova pela autoridade concorrential norte-americana foram considerados lícitos pela SDE em Nota Técnica Final. Segundo o órgão, os fatos alegados pelo Poder Público (no caso, a SEAE) gozam de presunção de veracidade, e, por isso, “a afirmação da SEAE de que os documentos que formaram a sua Representação provieram do Departamento de Justiça Americano basta para a formação de indícios de infração à ordem econômica”⁸¹².

Entretanto, a ex-SDE concluiu que não há indício de participação das subsidiárias brasileiras que constavam no polo passivo do processo administrativo, pois as pessoas jurídicas que atuaram diretamente no cartel foram as matrizes estrangeiras, de modo que se viu serem inexistentes motivos para a condenação por infração à ordem econômica⁸¹³. Dessa forma, opinou ao CADE pelo arquivamento do feito, tendo em vista que as empresas estrangeiras

⁸⁰⁸ SEAE. Relatório de Atividades 1999, p. 47. Disponível em: < http://www.seae.fazenda.gov.br/central-de-documentos/relatorio-de-atividades/Rel_Ativ_1999_V2.pdf/view>. Acesso em: 25 nov. 2015.

⁸⁰⁹ ARAUJO, *The Brazilian Experience on International Cooperation in Cartel Investigation*, p. 5.

⁸¹⁰ Veja-se os dados processuais no sítio eletrônico do CADE. Disponível em: < <http://www.cade.gov.br/Default.aspx?d354a770b66cbe55af61ac8ea6>>. Acesso em: 25 nov. 2015.

⁸¹¹ Conforme Nota Técnica do SDE: “Em 16/01/2002, a SEAE encaminhou à SDE o Ofício nº 129/GABIN/SEAE/MF (fl. 1326), por meio do qual informou a esta Secretaria sobre a resposta ao ofício conjunto nº 4091/2001/SDE-MJ/SEAE-MF, enviado ao Departamento de Justiça Americano (fl. 1327). Nessa oportunidade, a SEAE encaminhou os documentos provenientes do Órgão Antitruste dos Estados Unidos referentes ao processo que investigou a formação de cartel por produtores de lisinas no país. Ver: SDE. Nota Técnica Final Processo, p. 1946. Disponível em: < http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000503241268.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2015.

⁸¹² Veja-se a Nota Técnica do SDE referente ao processo administrativo nº. 08012.004897/2000-23, p. 1943. Disponível em: < http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000503241268.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2015.

⁸¹³ Nota Técnica do SDE referente ao processo administrativo nº. 08012.004897/2000-23, p. 1948-1950. Disponível em: < http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000503241268.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2015.

deveriam constar no polo passivo, ressaltando, entretanto, que quanto a estas, já havia transcorrido o prazo prescricional para instauração de novo processo⁸¹⁴.

Na decisão do processo administrativo, em 14 de março de 2012, o CADE colacionou os argumentos formulados pelas empresas constantes do polo passivo, bem como, analisou os pareceres fornecidos pela ProCADE, pelo MPF e pela SDE. Decidiu, assim, pelo reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente, diante da inércia da Administração Pública, que, por mais de três anos, deixou de realizar movimentações processuais⁸¹⁵.

O caso do “Cartel Internacional das Vitaminas”, por sua vez, tratou da organização de diversas empresas que produziam vitaminas necessárias à vida humana, que entre os anos 1990 e 1999 concordaram em fixar preços e alocar parcelas de mercado desses produtos por meio de um esquema colusivo⁸¹⁶. O referido cartel restou condenado nos EUA, na UE e no Brasil, em processo administrativo que tramitou junto ao CADE e que foi instruído com as decisões do DOJ e da DG Concorrência⁸¹⁷.

É importante ressaltar que o processo de obtenção das vitaminas é bastante complexo, o que, por muito tempo, tornou a sua produção restrita aos detentores das elaboradas técnicas, mas, em razão do aprimoramento da produção, ao final da década de 1980, houve um declínio vertiginoso nos preços destas, incentivando as empresas que dominavam o mercado a formarem diferentes cartéis para enfrentar a desvalorização de seus produtos⁸¹⁸. Entre os anos de 1989 a 1991, o mercado mundial era dominado em 79% por grandes empresas, a saber, a La Roche, com 46% do mercado, a BASF, com 18%, a Rhône-Poulenc (antigo nome da Aventis), com 8%, e a Takeda, com 7%, cenário que favorecia a constituição de um cartel mundial⁸¹⁹.

Durante o período, houve a formação de diversos cartéis para os distintos tipos de vitaminas produzidas, dos quais as empresas La Roche e BASF, a partir de sua posição dominante no mercado mundial, agiam como líderes a instigar a participação das demais

⁸¹⁴ Nota Técnica do SDE referente ao processo administrativo nº. 08012.004897/2000-23, p. 1950.

⁸¹⁵ Segundo a decisão final do CADE no processo administrativo, p. 2119: “Assim, diante da inexistência de ato que impulsionasse o presente processo durante o período de 17 de dezembro de 2002 e 08 de agosto de 2006, reconheço a ocorrência de prescrição intercorrente, determinando, em consequência, o arquivamento do feito”. Disponível em: < http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000656711123.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2015.

⁸¹⁶ ARAUJO, *The Brazilian Experience on International Cooperation in Cartel Investigation*, p. 6.

⁸¹⁷ CADE. *Processo Administrativo nº 08012.004599/1999-18*. Disponível em: < <http://www.cade.gov.br/Default.aspx?e15cb044c84cdd37c95ea276bc56d673c6>>. Acesso em: 28 nov. 2015.

⁸¹⁸ VELHO, Rafael Rott de Campos. O combate aos cartéis como parte de um novo paradigma no direito concorrencial. *Revista Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito/UFRGS*, v. 7, n. 1. Porto Alegre: Programa de Pós-Graduação em Direito UFRGS, 2012, p. 1-19.

⁸¹⁹ MAGGI, Bruno de Oliveira; MARCIER, Elizabeth Maria. Cartel das Vitaminas S/A. *Revista de Direito da Concorrência*, nº 13. Brasília: Conselho Administrativo de Defesa Econômica, jan./mar. 2007, p. 80.

empresas no conluio⁸²⁰. Com efeito, foram 16 os cartéis identificados ao todo, sendo que a empresa La Roche participava de 14 destes, demonstrando o seu poder no mercado. Em relação às outras empresas, que totalizavam 21, participavam de um cartel 14 delas, enquanto as outras 7 espalhavam-se participando em diversos conluios, o que condiz com a grande concentração do mercado mundial de vitaminas⁸²¹.

No cartel das vitaminas A e E, que durou de setembro de 1989 a fevereiro de 1999, foi firmado um acordo entre as empresas La Roche e BASF, e, posteriormente, introduziu-se a Rhône-Poulenc (atual Aventis), no qual estabeleceu-se quotas de vendas, divididas proporcionalmente entre os participantes do conluio⁸²². O mercado mundial foi dividido em quatro regiões, Europa, América do Norte, América do Sul e Ásia, sendo que no caso da vitamina A, o cartel controlava 96% do comércio mundial, e no caso da vitamina E, 87%⁸²³.

Em relação aos diversos cartéis formados em combinação, nos EUA, em 20 de maio de 1999, o DOJ condenou as empresas por colusão no mercado das vitaminas A, B2, B5, C, E, Beta Caroteno e uma mistura de vitaminas. Naquele país, a La Roche foi multada em US\$ 500 milhões e a BASF, em US\$ 225 milhões, sendo que a Rhône-Poulenc beneficiou-se do programa de leniência do órgão de concorrência em razão da sua intensa colaboração⁸²⁴. Paralelamente às multas, foram impostas penas de prisão aos executivos das empresas La Roche e BASF.

Na UE, as empresas La Roche, BASF, Rhône-Poulenc (Aventis), Lonza, Solvay, Merck, Daiichi, Eisai, Kongo, Sumitomo, Sumika e Tanabe foram condenadas por violação da concorrência no mercado interno da União, em uma decisão com técnica apurada, que determinou o pagamento de multas conforme a infração no mercado de cada vitamina específica (A, E, B1, B2, B5, B6, C, D3, H, ácido fólico, beta-caroteno e carotenóides) e no período de participação⁸²⁵.

⁸²⁰ Sobre a caracterização como principal denominador comum, ver a decisão da Comissão Europeia, em seu parágrafo 575. COMISSÃO EUROPEIA. *Decisão da comissão de 21 de novembro de 2001* Processo COMP/E-1/37.512. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32003D0002>>. Acesso em: 28 nov. 2015.

⁸²¹ VELHO, *O combate aos cartéis como parte de um novo paradigma no direito concorrencial*, p. 13.

⁸²² COMISSÃO EUROPEIA, *Decisão da comissão de 21 de novembro de 2001*, 55-57.

⁸²³ Veja-se as porcentagens transcritas no voto do relator para o Processo Administrativo CADE nº 08012.004599/1999-18, p. 14. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/Default.aspx?e1_5cb044c84cdd37c95ea276bc56d673c6>. Acesso em: 28 nov. 2015.

⁸²⁴ US DOJ. *US v. F. Hoffmann-La Roche LTD*. Disponível em: < <http://www.justice.gov/atr/case/us-v-f-hoffmann-la-roche-ltd>>. Acesso em: 28 nov. 2015; ARAUJO, *The Brazilian Experience on International Cooperation in Cartel Investigation*, p. 6.

⁸²⁵ COMISSÃO EUROPEIA. *Decisão da comissão de 21 de novembro* Processo COMP/E-1/37.512, p. 74-77. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/?uri=CELEX:32003D0002>>. Acesso em: 28 nov. 2015.

No Brasil, em 17 de maio de 2000 foi instaurado o Processo Administrativo nº 08012.004599/99-18, pela SDE, no intuito de apurar a ocorrência de infrações à ordem econômica brasileira que pudessem resultar da prática colusiva das empresas produtoras de vitaminas, consistentes na fixação do preço em acordo com concorrentes, no ato de influenciar a adoção de conduta concertada entre concorrentes e na divisão dos mercados de produtos⁸²⁶. O processo administrativo foi levado a cabo após averiguação preliminar, realizada pela SEAE e pela SDE, na qual foi constatada a existência de infração à ordem econômica, sendo que elas então, sugeriram a instauração do processo⁸²⁷.

Após a instauração do procedimento administrativo, a SDE, através de nota técnica, determinou a juntada das decisões condenatórias e dos documentos extraídos dos websites da Comissão Europeia e do DOJ e foi determinada a sua tradução. Ademais, foi solicitado às empresas Produtos Roche Químicos e Farmacêuticos S/A, BASF S/A e Aventis Animal Nutrition do Brasil Ltda. o fornecimento de informações acerca de exportações de vitaminas para o mercado brasileiro, além do faturamento de cada uma destas com tais vitaminas⁸²⁸.

Entretanto, é importante ressaltar que a adoção de um programa de leniência ao caso das vitaminas, que permitiu uma investigação exitosa nos EUA e na UE, foi o fator que impediu que a autoridade concorrencial brasileira tivesse acesso aos dados sensíveis coletados pelas autoridades de concorrência das supracitadas jurisdições, dada a obrigatoriedade da confidencialidade⁸²⁹. Por outro lado, Mariana Tavares de Araújo afirma que o Canadá cooperou informalmente com o Brasil em razão do relacionamento desenvolvido entre as equipes das autoridades concorrenciais brasileira e canadense, fornecendo guias à investigação⁸³⁰.

Com base nos documentos públicos coletados, principalmente nas decisões do DOJ e da Comissão Europeia, bem como nas cópias dos acordos de transação penal, a SDE fundamentou a alegação de existência de um cartel internacional, sugerindo ao CADE a condenação das empresas. Assim, após tramitação junto ao CADE, três empresas foram

⁸²⁶ CADE. *Processo Administrativo nº 08012.004599/1999-18*. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?e15cb044c84cdd37c95ea276bc56d673c6>>. Acesso em: 28 nov. 2015.

⁸²⁷ CADE. *Relatório do processo Administrativo nº 08012.004599/1999-18*, p. 1-2. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000313341956.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2015.

⁸²⁸ CADE. *Relatório do processo Administrativo nº 08012.004599/1999-18*, p. 6.

⁸²⁹ Para Mariana Tavares de Araújo: “During the American and the European investigations, the firms struck deals with the agencies where all the information volunteered would remain confidential; thus, the information could not be shared with other enforcement agencies”. ARAUJO, *The Brazilian Experience on International Cooperation in Cartel*, p. 7.

⁸³⁰ Segundo Mariana Tavares de Araújo: “Canada informally cooperated with Brazil in this case, offering leads on what exactly to investigate. This was an unusual exchange, based mostly on the professional relationships already developed between the staffs of the two agencies, since Canada and Brazil do not yet have a cooperation agreement on this subject”. ARAUJO, *The Brazilian Experience on International Cooperation in Cartel Investigation*, p. 7.

condenadas pela prática do cartel no mercado das vitaminas em território nacional, a La Roche, a BASF e a Aventis.

Na espécie, a decisão do conselheiro relator, que foi acompanhada pela maioria, resultou na adoção de decisões como as tomadas nos EUA e na UE, apresentando como premissas de condenação das supracitadas empresas a prévia responsabilização destas pela prática de cartel em outras jurisdições, considerando-se a confissão destas da participação no cartel mundial das vitaminas, bem como o fato das referidas empresas serem responsáveis pelo abastecimento de quase a totalidade do mercado de vitaminas no Brasil por meio de exportação⁸³¹. Com base nesses argumentos, concluiu o relator que o Brasil foi afetado pelo cartel internacional.

Acompanhando o relator, o conselheiro Paulo Furquim de Azevedo em seu voto-vogal manifestou-se sobre os critérios probatórios, afirmando que “para a condenação basta provar que o Brasil faz parte do objeto do acordo do cartel”⁸³². Dispôs que havia provas irrefutáveis da existência de um cartel mundial de vitaminas que abrangia, inclusive, a América Latina, como restou demonstrado por documentos coletados pela autoridade europeia. Verifica-se no caso que foram considerados válidos os documentos coletados por uma autoridade concorrencial estrangeira para a instrução de processo administrativo no Brasil.

Outro caso relevante é o suposto “Cartel do LCD”, no qual a cooperação jurídica internacional foi invocada como instrumento para a apuração de colusão no SBDC. Na espécie, cuidou-se da investigação de um possível cartel internacional com efeitos no Brasil formado pelos fabricantes de transistores de película fina para painéis de cristal líquido, denominado TFT-LCD, e utilizado, por exemplo, em monitores de computadores e televisores⁸³³.

Salienta-se que em 12 de novembro de 2008 o DOJ tornou público que a Sharp, a Chunghwa, a LG e a LG EUA admitiram a participação em um cartel para a fixação de preços de TFT-LCD nos EUA e no resto do mundo, entre 2001 e 2006. Conforme documentos disponibilizados pela autoridade norte-americana, as empresas encontravam-se nas chamadas *crystal meetings*, reuniões em que combinavam preços e compartilhavam informações comercialmente sensíveis como planos de expansão, oferta e demanda do produto de cristal⁸³⁴.

⁸³¹ CADE. *Voto do Relator no Processo Administrativo nº 08012.004599/1999-18*, p. 19-20. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?e15cb044c84cdd37c95ea276bc56d673c6>>. Acesso em: 28 nov. 2015.

⁸³² CADE. *Voto-vogal do Conselheiro Paul Furquim de Azevedo*. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000292781832.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2015.

⁸³³ CADE. *Processo Administrativo nº 08012.011980/2008-12*. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?e647d82ff72dc152a27481d96a>>. Acesso em: 28 nov. 2015.

⁸³⁴ Veja-se, por exemplo: UNITED STATES DEPARTMENT OF JUSTICE. *United States v. LG Display Co., Ltd. and LG Display America, Inc. – Information*. Disponível em: <<http://www.justice.gov/atr/case-document/information-354>>. Acesso em: 28 nov. 2015; UNITED STATES DEPARTMENT OF JUSTICE. *U.S. v. Chunghwa Picture Tubes, Ltd – Plea Agreement*. Disponível em: <<http://www.justice.gov/atr/case-document/plea-agreement-71>>. Acesso em: 28 nov. 2015.

Com base na notícia da celebração de acordos de confissão de prática de cartel a nível internacional no mercado de TFT-LCD, foi instaurada no Brasil pela SDE, em 17 de dezembro de 2008, uma averiguação preliminar sigilosa para investigar os possíveis efeitos dessa colusão que tivessem sido verificados na jurisdição brasileira⁸³⁵. Posteriormente, foi instaurado o Processo Administrativo nº 08012.011980/2008-12, ainda em tramitação.

Veja-se que no parecer da SDE, de 2 de agosto de 2011, é relatada a existência de investigações na Coreia do Sul, no Japão e na UE, bem como disposto que no Brasil o cartel foi supostamente desenvolvido por meio dos termos do confessado pelas empresas à autoridade concorrencial norte-americana. Nessa esteira, com relação aos efeitos das práticas em investigação no Brasil, foi reiterado o entendimento explicitado no julgamento do caso do cartel das vitaminas, de que deve ser comprovada a formação do cartel em território estrangeiro e se a sua área de atuação cobre a jurisdição nacional⁸³⁶.

Na UE, em 8 de dezembro de 2010 a Comissão Europeia reconheceu a existência do cartel no período de 2005 a 2006, fixando penas pecuniárias para as empresas LG Display Co. Ltd. e LG Display Taiwan Co. Ltd., AU Optronics Corporation, Chimei InnoLux Corporation, Chunghwa Picture Tubes, Ltd. e HannStar Display Corporation⁸³⁷. Em relação à Samsung, tendo sido esta a empresa que colaborou em primeiro lugar com as investigações, a sua multa foi reduzida em 100%, sendo que a LG Display se beneficiou de uma redução de 50 % e imunidade parcial em relação ao ano de 2006⁸³⁸.

No Brasil, o processo administrativo foi instaurado em 7 de dezembro de 2009 pela ex-SDE e ainda tramita no CADE, apresentando diversos dados que detêm tratamento confidencial⁸³⁹. Assim, mesmo que não exista ainda uma decisão no Brasil relativamente ao suposto cartel do LCD, a cooperação internacional é evidenciada no caso, pois o processo nacional fundamentou-se nas informações que foram publicizadas pela autoridade norte-americana.

No suposto caso do “Cartel Internacional dos Compressores”, por sua vez, o Brasil deixa de ser beneficiário ou agente passivo da cooperação internacional, atuando ativamente na

⁸³⁵ SDE. *Parecer no Processo Administrativo nº 08012.011980/2008-12*. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000779191632.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2015.

⁸³⁶ SDE. *Parecer no Processo Administrativo nº 08012.011980/2008-12*, p. 14-16. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000779191632.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2015.

⁸³⁷ COMISSÃO EUROPEIA. *Resumo da Decisão da Comissão de 8 de Dezembro de 2010 relativa a um processo nos termos do artigo 101 do TFUE e do artigo 53 do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu*. (Processo COMP/39.309 — LCD), p. 1-2. Disponível em: <[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011XC1007\(01\)&from=EM](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011XC1007(01)&from=EM)>. Acesso em: 28 nov. 2015.

⁸³⁸ COMISSÃO EUROPEIA. *Resumo da Decisão da Comissão de 8 de Dezembro de 2010*, p. 2.

⁸³⁹ SDE. *Parecer no Processo Administrativo nº 08012.011980/2008-12*, p. 22. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000779191632.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2015.

investigação. Isto porque foram realizados procedimentos de busca e apreensão simultâneos no Brasil, nos EUA e em países da UE, revelando parceria inédita em termos de cooperação internacional⁸⁴⁰. Cuida-se de caso em que empresas de compressores atuaram de forma colusiva no mercado dos referidos equipamentos utilizados, por exemplo, no resfriamento de geladeiras, aparelhos de ar-condicionado e bebedouros. A prática lesou consumidores brasileiros de 1996 a 2008, e de outros países, de 2004 a 2008, por meio do aumento de preços, da divisão de clientes e da troca de informações comerciais sobre o mercado e as estratégias comerciais⁸⁴¹.

Destaca-se que até mesmo os indícios do suposto cartel foram identificados pela autoridade brasileira, conforme disposto por Eduardo Gaban e Juliana Domingues, quando a SDE, a Polícia Federal e o Grupo de Atuação Especial de Repressão à Formação de Cartéis e à Lavagem de Dinheiro e de Recuperação de Ativos (órgão vinculado ao Ministério Público do Estado de São Paulo), em 17 de fevereiro de 2009, deflagraram a “Operação Zero Grau” contra o referido cartel⁸⁴².

Segundo parecer da ProCADE no Processo Administrativo nº 08012.00820/2009-11, a partir da celebração de um acordo de leniência no Brasil em 2009, foram noticiadas práticas anticoncorrenciais nos mercados nacional e internacional, o que motivou a apreensão de documentos e a instauração do referido processo⁸⁴³. Veja-se que após a investigação brasileira os agentes que participaram do cartel foram perseguidos pelos órgãos de concorrência nos EUA, na UE, no Chile, no Canadá e na Nova Zelândia⁸⁴⁴.

Assim, reitera-se que foi muito importante a cooperação internacional no mencionado caso, pois foi possibilitada uma busca e apreensão em diferentes jurisdições dada a troca de informações entre o CADE, a DG Concorrência e o DOJ⁸⁴⁵. O processo administrativo em questão continua em tramitação junto ao CADE, não tendo sido verificada uma decisão final

⁸⁴⁰ Veja-se que conforme decisão da Comissão Europeia em relação ao cartel dos compressores, as inspeções sem aviso prévio nas instalações das empresas investigadas também ocorreram em fevereiro de 2009. COMISSÃO EUROPEIA. *Resumo da Decisão da Comissão de 7 de dezembro de 2011 Processo COMP/39.600*, p. 1. Disponível em: <[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012XC0427\(01\)&from=EM](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012XC0427(01)&from=EM)>. Acesso em: 28 nov. 2015. Ver, também: CARVALHO; SILVEIRA, *A Cooperação Internacional na Defesa da Concorrência*, p. 101.

⁸⁴¹ CADE. Requerimento no Processo Administrativo nº 08700.001369/2009-09. Voto do Conselheiro Relator Carlos Emanuel Joppert Ragazzo, p. 2. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000451701936.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2015.

⁸⁴² GABAN, Eduardo Molan; DOMINGUES, Juliana de Oliveira. *Direito antitruste: o combate aos cartéis*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, p. 254-256.

⁸⁴³ CADE. Parecer do ProCADE no Processo Administrativo nº 08700.001369/2009-09. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000776421706.pdf>. Acesso em: 2 dez. 2015.

⁸⁴⁴ CADE. Parecer do ProCADE no Processo Administrativo nº 08700.001369/2009-09. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000776421706.pdf>. Acesso em: 2 dez. 2015.

⁸⁴⁵ CARVALHO; SILVEIRA, *A Cooperação Internacional na Defesa da Concorrência*, p. 101.

do órgão julgador até o presente momento⁸⁴⁶.

No controle de estruturas também foram evidenciados alguns casos em que foi crucial a cooperação jurídica internacional. Veja-se que nessa seara, a cooperação no CADE assume grande relevância após a promulgação da Lei 12.529/11, pois a partir dela foi adotada a análise prévia dos atos de concentração multijurisdicional, razão pela qual nos casos pluriconectados é exigida uma atuação conjunta das autoridades de concorrência. Segundo Marianne Mendes Webber, com isso, o Brasil fortifica os seus esforços de cooperação entre autoridades de defesa da concorrência na análise dos atos de concentração multijurisdicionais⁸⁴⁷.

Cita-se, inicialmente, o caso da fusão das empresas Dow Brasil S/A e da Rohm and Haas Química Ltda., ambas atuantes no mercado da indústria química e petroquímica, com processo instaurado no CADE como Ato de Concentração nº 08012.007982/2008-07⁸⁴⁸. No caso, a primeira notificante realizou a operação de aquisição da segunda, e, apesar de estarem sediadas no Brasil, as empresas eram constituídas e organizadas conforme a legislação norte-americana, jurisdição de sua origem⁸⁴⁹.

À época da publicação do voto do Conselheiro-Relator do caso, em 25 de novembro de 2009, a operação de concentração já havia sido aprovada em sete jurisdições pelas autoridades de concorrência correspondentes⁸⁵⁰. Ademais, foi ressaltada pelo CADE a aprovação com restrições pela FTC, autoridade responsável nos EUA, que condicionava a operação à venda de alguns ativos que envolviam a alienação da carteira de clientes da América do Sul⁸⁵¹.

Isto porque com fundamento na análise da decisão tomada pela FTC, segundo a qual a empresa Dow incumbia-se da venda de ativos que repercutiam no mercado brasileiro, acrescida da assinatura de acordo de venda de ativos em cumprimento da referida determinação, foi reconhecido que não haveria no Brasil a sobreposição de mercado de três dos cinco produtos analisados pelo CADE⁸⁵². Assim, em conclusão, após a análise das condições para a permissão

⁸⁴⁶ Ver a movimentação processual junto ao sítio do CADE na internet. Disponível em: < <http://www.cade.gov.br/Default.aspx?e445d621e137cb58a87a87a3bd>>. Acesso em: 2 dez. 2015.

⁸⁴⁷ WEBBER, *Direito da Concorrência e Cooperação Jurídica Internacional*, p. 192.

⁸⁴⁸ CADE. Ato de Concentração - Atos e Contratos do Artigo 54. Processo nº 08012.007982/2008-07. Disponível em: < <http://www.cade.gov.br/Default.aspx?b6778890968b9f748c9d6bcf60>>. Acesso em: 3 dez. 2015.

⁸⁴⁹ No caso, haveria a sobreposição nos mercados dos seguintes produtos: ácido acrílico, acrilato de butila, acrilato de etila, emulsões acrílicas, resinas de troca iônica. CADE. *Voto do Conselheiro Relator Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo no Processo nº 08012.007982/2008-07*. Disponível em: < http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000489161257.pdf>. Acesso em: 3 dez. 2015.

⁸⁵⁰ África do Sul, Turquia, Canadá, Taiwan, China, México e União Europeia. CADE. *Voto do Conselheiro Relator no Processo nº 08012.007982/2008-07*, p. 2.

⁸⁵¹ CADE. *Voto do Conselheiro Relator no Processo nº 08012.007982/2008-07*, p. 6. Sobre a adoção da decisão da FTC, veja-se o parecer da SEAE. CADE. Parecer da SEAE no processo nº 08012.007982/2008-07, p. 12/16. Disponível em: < http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000447961046.pdf>. Acesso em: 3 dez. 2015.

⁸⁵² Os produtos seriam ácido acrílico, acrilato de butila e acrilato de etila. CADE. *Voto do Conselheiro Relator no Processo nº 08012.007982/2008-07*, p. 6.

da fusão, a operação de concentração foi aprovada sem restrições no Brasil.

A adoção da decisão da agência concorrencial norte-americana como fundamento da análise do caso no Brasil, demonstra uma coordenação das decisões dos países e denota a relevância da cooperação internacional para a concorrência. Entretanto, como no cartel das vitaminas, a autoridade estrangeira não direcionou grande esforço na conclusão do processo, havendo uma adoção unilateral da decisão pela autoridade de concorrência brasileira.

Em um caso muito semelhante analisado pelo CADE em processo administrativo registrado sob o nº 08012.00157/2009-71⁸⁵³, que tratava da aquisição da empresa Wyeth pela Pfizer Inc., houve uma adoção unilateral das decisões provenientes das autoridades estrangeiras. À época do pronunciamento do CADE sobre o caso, as determinações estrangeiras já haviam sido publicadas e a operação de concentração havia sido concluída no exterior.

As empresas, que atuam no mercado de saúde humana e animal, firmaram um contrato para concretização da operação de concentração em 25 de janeiro de 2009, por meio do *Agreement and Plan of Merger*, que envolvia a troca de ações e o pagamento de quantia em dinheiro⁸⁵⁴. No Brasil, a operação foi notificada ao CADE em 13 de fevereiro de 2009, sendo que até surgir o voto do relator do processo administrativo no Brasil, datado de 12 de setembro de 2012, a operação já havia sido analisada pelos órgãos de concorrência da Austrália, Canadá, China, Colômbia, Nova Zelândia, Paquistão, Rússia, Sérvia, Taiwan, México, Turquia, EUA e UE⁸⁵⁵.

Segundo o voto do relator do caso, o referido ato de concentração recebeu pareceres favoráveis na Colômbia, na Nova Zelândia, no Paquistão, na Sérvia, em Taiwan e na Turquia, tendo sido aprovado, contudo, com restrições no Canadá, no México, nos EUA e na China⁸⁵⁶. Durante a análise do caso, a SEAE levou em consideração as decisões das autoridades concorrenciais de outras jurisdições, a saber, dos EUA, do México e da Austrália, não sendo verificada uma cooperação ativa entre as autoridades dos países na análise da operação, pois as decisões estrangeiras foram juntadas pelas partes nos autos do processo brasileiro⁸⁵⁷.

⁸⁵³ CADE. *Ato de Concentração Processo nº 08012.00157/2009-71*. Disponível em: < <http://www.cade.gov.br/Default.aspx?a1819265ad63b74ca47683a7b9>>. Acesso em: 3 dez. 2015.

⁸⁵⁴ CADE. *Digitalização do Processo nº 08012.00157/2009-71*. Disponível em: < http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000724781743.pdf>. Acesso em: 3 dez. 2015. CADE. *Voto do Conselheiro Relator no Processo nº 08012.00157/2009-71*. Disponível em: < http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000724781743.pdf>. Acesso em: 3 dez. 2015.

⁸⁵⁵ CADE. *Voto do Conselheiro Relator no Processo nº 08012.00157/2009-71*, p. 5.

⁸⁵⁶ CADE. *Voto do Conselheiro Relator no Processo nº 08012.00157/2009-71*, p. 5.

⁸⁵⁷ CADE. *Parecer do SEAE no Processo nº 08012.00157/2009-71*, p. 4. Disponível em: < http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000609091519.pdf>. Acesso em: 3 dez. 2015.

Esse cenário somente sofreu alterações após a entrada em vigor da Lei nº 12.529/11, que modificou a forma como são submetidos ao SBDC os atos de concentração entre empresas. Conforme o sistema antigo, a análise dos atos ocorria *a posteriori*, ou seja, após a ocorrência da concentração. Hoje, a partir do alinhamento com legislações de países mais avançados, exceto a União Europeia, o Brasil adota a análise e controle prévio de concentrações econômicas⁸⁵⁸.

O primeiro caso de cooperação jurídica internacional sobre atos de concentração havidos sob a égide da nova legislação brasileira foi a aquisição de controle da empresa Mach, com sede em Luxemburgo, pela empresa Synverse, baseada nos EUA, registrado no CADE pelo Processo nº 08700.006437/2012-13⁸⁵⁹. Ambas as empresas oferecem serviços de tecnologia em telecomunicações, sendo que a Mach prestava serviços de mensagem móvel e envio de tecnologias, enquanto a Synverse fornecia soluções de tecnologia para operadoras móveis.

A aquisição de controle em questão foi aprovada com restrições pelo CADE, tendo em vista que a operação envolvia mercados extremamente concentrados de *GSM data clearing*, que é o sistema utilizado pelas operadoras para a cobrança de *roaming* quando um usuário se conecta a uma rede distinta de sua habitual, e *Near Real Time Roaming Data Exchange* (NRTRDE), serviço que permite a detecção de fraudes de *roaming* que possam gerar prejuízos às operadoras ou aos clientes⁸⁶⁰. Veja-se que a operação econômica foi condicionada à assinatura de um Acordo em Controle de Concentração (ACC) pelos notificantes.

Esse ato de concentração foi simultaneamente submetido à autoridade concorrencial no Brasil e na UE, sendo que a cooperação com este órgão foi substancial para a evolução do caso junto ao CADE, tendo em vista a troca de informações e a sincronização das etapas de investigação nos dois órgãos⁸⁶¹.

Segundo o Conselheiro-Relator do caso, Alecsando Octaviani Luís, por meio dessa análise foi evidenciada a relevância da cooperação internacional entre autoridades concorrenciais “em um mundo no qual as soberanias política e econômica estão ancoradas nos Estados nacionais ou nos blocos econômicos, mas os desafios podem colocar-se,

⁸⁵⁸ CARVALHO, Vinicius Marques de. Lei 12.529 de 30 de novembro de 2011. In: CORDOVIL, Leonor; CARVALHO, Vinicius Marques de; BAGNOLI, Vicente; ANDERS, Eduardo Caminati. *Nova Lei de Defesa da Concorrência Comentada: Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 37.

⁸⁵⁹ CADE. Ato de Concentração – Atos e Contratos da Lei 12.529/11. Processo nº 08700.006437/2012-13. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?d859aa7d859a6f859f71bc9eb6>>. Acesso em: 3 dez. 2015.

⁸⁶⁰ CARVALHO, SILVEIRA, *A cooperação internacional na defesa da concorrência*, p. 102.

⁸⁶¹ CADE. Voto do Conselheiro-Relator no Processo nº 08700.006437/2012-13. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000741741244.pdf>. Acesso em: 3 dez. 2015.

complexamente, a mais de uma jurisdição simultaneamente”⁸⁶².

A cooperação entre o CADE e a Comissão Europeia foi amparada por um termo de renúncia à confidencialidade assinado pelas empresas envolvidas na aquisição para uso específico no caso, o que permitiu um intenso diálogo entre as autoridades concorrenciais⁸⁶³. Assim, a decisão de aprovação com restrições foi tomada pelo Tribunal Administrativo de Defesa Econômica em 22 de maio de 2013, seguida pela decisão europeia, no mesmo sentido, em 29 de maio de 2013⁸⁶⁴.

Conforme dispõe Vinicius Marques de Carvalho, o caso denota grandes avanços decorrentes da alteração legislativa, tendo em vista que a instituição da análise prévia possibilitou o julgamento dos atos de forma simultânea pelas autoridades de concorrência, debatendo-se soluções de forma coordenada⁸⁶⁵. Ficou demonstrada a possibilidade de um diálogo entre as autoridades concorrenciais no controle de concentrações em um mundo economicamente globalizado.

O segundo caso trata da fusão das empresas Munksjö AB, de nacionalidade sueca, e Ahlstrom Corporation, finlandesa, notificada junto ao órgão concursal brasileiro em 19 de novembro de 2012 e registrada no CADE no Processo nº 08700.009882/2012-35⁸⁶⁶. O referido ato resultaria em uma elevada concentração no mercado de papel decorativo pré-impregnado (PRIP), aplicado em móveis de ambientes internos e no mercado de bases para abrasivos de papel pesado, utilizado na produção de itens de revestimento abrasivo para desgastar ou polir materiais a nível industrial⁸⁶⁷.

No intuito de dirimir os conflitos concorrenciais existentes, as empresas notificantes propuseram ao CADE a assinatura de um ACC que estabelecia a venda de ativos da Ahlstrom, utilizados na produção de PRIP e bases para abrasivo, a uma terceira empresa⁸⁶⁸. A Superintendência-Geral do CADE recomendou a aprovação do ACC em parecer que restou confirmado pelo Tribunal Administrativo de Defesa Econômica em 22 de maio de 2013. Como no caso anterior, a operação de concentração entre Munksjö e Syniverse foi simultaneamente submetida à análise da DG Concorrência, tendo sido objeto de importante cooperação entre as

⁸⁶² CADE, Voto do Conselheiro-Relator no Processo nº 08700.006437/2012-13, p. 3.

⁸⁶³ CARVALHO; SILVEIRA, *A cooperação internacional na defesa da concorrência*, p. 102.

⁸⁶⁴ COMISSÃO EUROPEIA. Caso COMP/M.6690 - Syniverse/ MACH. Disponível em: <http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m6690_4017_2.pdf>. Acesso em: 3 dez. 2015.

⁸⁶⁵ CADE. *Notícias*: Cade celebra primeiros Acordos em Controle de Concentrações. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?2f021019e83ed250da68f8491f27>>. Acesso em: 3 dez. 2015.

⁸⁶⁶ CADE. Ato de Concentração. Processo nº 08700.009882/2012-35. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?53d327f130e538cc27f804263e>>. Acesso em: 3 dez. 2015.

⁸⁶⁷ CARVALHO; SILVEIRA, *A cooperação internacional na defesa da concorrência*, p. 102.

⁸⁶⁸ CADE. Voto do Relator no Processo nº 08700.009882/2012-35. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000744951102.pdf>. Acesso em: 3 dez. 2015.

autoridades concorrenciais. A decisão europeia foi no mesmo sentido da brasileira, publicada dias depois, em 24 de maio de 2013⁸⁶⁹.

Vinicius Marques de Carvalho e Paulo Burnier da Silveira informam que por meio da concessão de um termo de renúncia à confidencialidade pelas empresas foi possibilitada uma coordenação de atuação das atividades de análise nas diferentes jurisdições, tendo havido, inclusive, cinco *conference calls* para discussão sobre o caso, atualizações e alinhamentos de etapas⁸⁷⁰. Veja-se que as autoridades de concorrência debateram entre si para encontrar uma solução adequada ao caso concreto, sob o manto da legislação concorrencial brasileira.

Após a análise dos casos em que houve a cooperação jurídica internacional envolvendo a autoridade concorrencial nacional é possível chegar a algumas conclusões sobre a atuação do Brasil.

Ficou evidente que por um longo período a atuação do CADE resumiu-se à transposição unilateral de decisões proferidas em outras jurisdições como fundamento de suas razões de decidir, o que denotou uma ausência de cooperação ativa em matéria concorrencial⁸⁷¹. Isto ocorre em razão do status do Brasil de país receptor de investimentos estrangeiros, o que torna raras as possibilidades de as autoridades brasileiras emitirem decisões contrárias àquelas dos países nos quais estão situadas as matrizes das empresas envolvidas em um caso⁸⁷².

Um fator que influencia a cooperação jurídica pelo CADE é a sua institucionalização formal como autoridade central para processamento de pedidos e para firmar acordos internacionais, criando-se instrumentos de direito interno aptos a facilitar a cooperação em matéria concorrencial⁸⁷³.

Ademais, Marianne Mendes Webber atribui a superação da fase inicial à adoção do regime de análise prévia para os atos de concentração, que aproximou a legislação brasileira dos sistemas concorrenciais mais desenvolvidos, pois foi o fator que possibilitou a

⁸⁶⁹COMISSÃO EUROPEIA. Caso M.6576-Munksjö/Ahlstrom. Disponível em: <http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m6576_20130524_20600_4231067_EN.pdf>. Acesso em: 3 dez. 2015.

⁸⁷⁰CARVALHO; SILVEIRA, *A cooperação internacional na defesa da concorrência*, p. 102.

⁸⁷¹ Veja-se que a OCDE manifesta-se sobre o caso da fusão Dow/Rohm Haas: “For instance, SEAE decided not to analyse a particular market based mostly on information and conditions imposed by the FTC in its decision (FTC compelled the Dow Group to sell its productive assets in this particular market to a competitor)”. OCDE. Global Forum on Competition: Roundtable on Cross-Border Merger Control: Challenges for Developing and Emerging Economies: Contributions From Brazil, Dez. 2011, p. 111. Disponível em: <[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/GF/WD\(2010\)83&doclanguage=en](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/GF/WD(2010)83&doclanguage=en)>. Acesso em: 3 dez. 2015.

⁸⁷² “(...) como é evidente, são remotas, na prática, as possibilidades de as autoridades emitirem decisões muito discrepantes das de outros países nos quais estão sediadas as matrizes das empresas atuantes no Brasil. Deve haver um cuidado e um esforço, porém, de afirmação dos interesses da proteção à concorrência no país (...)”. NUSDEO, *Defesa da Concorrência e Globalização Econômica*, p. 195.

⁸⁷³ ARANOVICH, *Inovações na cooperação jurídica internacional para o Cade*, p. 132.

intensificação da cooperação entre o CADE e as autoridades pares, tendo em vista que o sistema brasileiro não mais destoa daqueles dos demais países⁸⁷⁴.

Como visto, maiores graus de autonomia das autoridades concorrenciais na condução de suas atividades influenciam positivamente o aumento da efetividade da implementação da legislação de defesa da concorrência⁸⁷⁵.

As hipóteses acima são comprovadas em casos como o do cartel dos compressores e das fusões Mach/Synverse e Munksjö/Ahlstrom, nos quais o CADE emerge como protagonista da cooperação internacional por meio da participação ativa na coordenação dos interesses das autoridades concorrenciais. Nesse sentido, Anu Bradford dispõe que a cooperação na aplicação de legislações (*enforcement cooperation*) tende a ser mais eficiente nos casos de análise de concentrações multijurisdicionais, se comparada aos cartéis, pois as empresas notificantes usualmente têm incentivos para assinar um acordo de renúncia à confidencialidade, no intuito de acelerar o procedimento de autorização da operação econômica por parte das autoridades⁸⁷⁶.

É somente com a análise completa dos aparatos legislativos e da jurisprudência do CADE que pode ser traçada qual a verdadeira extensão da cooperação entre as autoridades concorrenciais conforme adotada pelo SBDC. O Brasil, através do CADE, vem estabelecendo acordos de cooperação com os seus maiores parceiros comerciais, bem como firmando a sua participação nas organizações internacionais⁸⁷⁷.

Isto ocorre porque a tendência da internacionalização do direito da concorrência, com o consequente aumento de casos com inclinação multijurisdicional em condutas ou estruturas deve ser acompanhada pelo diálogo entre as autoridades, o que possibilita a adoção de soluções coordenadas aos casos concretos. Esta coordenação aumenta gradativamente à medida que cresce a confiança mútua nos trabalhos entre as autoridades concorrenciais⁸⁷⁸.

Segundo Eleanor M. Fox, a cooperação internacional diminuiu as tensões e produziu maior coerência no sistema internacional da concorrência, construindo um mundo com legislações mais próximas⁸⁷⁹. Ela é uma medida necessária em um mundo no qual a globalização econômica toma formas antes jamais vistas e as operações realizadas ultrapassam

⁸⁷⁴ WEBBER, *Direito da Concorrência e Cooperação Jurídica Internacional*, p. 196.

⁸⁷⁵ GAL, *Reality Bites (or Bits): The Political Economy of Antitrust Enforcement*, p. 6-10.

⁸⁷⁶ BRADFORD, *International antitrust cooperation and the preference for nonbinding regimes*, p. 323.

⁸⁷⁷ TIMM, *Jurisdiction, cooperation, comity, and competition policy in Brazilian international antitrust*, p. 81.

⁸⁷⁸ Segundo Phillip Marsden: "(...) cooperation is discretionary. It operates on a case-by-case basis and cannot therefore be relied on as a matter of course assumed to be available when new situations arise. This lack of reliability may cause agencies to be unwilling to make use of potential opportunities to cooperate". MARS DEN, Philip. *The curious incident of positive comity: the dog that didn't bark (and the trade dogs that just might bite)*. In: GUZMAN, Andrew T. (Ed.). *Cooperation, Comity, and Competition Policy*. Oxford: Oxford University Press, p. 309.

⁸⁷⁹ FOX, *Antitrust Without Borders: From Roots to Codes to Networks*, p. 273.

as fronteiras nacionais, reclamando um direito internacional da concorrência que estabeleça um patamar mínimo de coordenação.

No Brasil, do ponto de vista bilateral, todos os instrumentos firmados para a cooperação resguardam a discricionariedade das autoridades nacionais no respeito de suas legislações pátrias ou de seus interesses quando da adoção de medidas de cooperação⁸⁸⁰. Com base nisso, a cooperação eficiente passa a envolver escolhas políticas, que muito ultrapassam a competência técnica, e fazem com que a cooperação bilateral muito tenha a ser aprimorada.

Veja-se que os acordos celebrados pelo Brasil ou no âmbito do SBDC foram estabelecidos com um número reduzido de países, além de serem, em sua maioria, não vinculativos e não possuírem o acolhimento de regras consistentes para a efetiva cooperação no sistema internacional⁸⁸¹. Esta é uma dificuldade no sistema dos acordos bilaterais, tendo em vista que existe um grande espaço para a decisão das autoridades nacionais⁸⁸². Além do mais, nenhum deles apresenta regras de compartilhamento contínuo de informações confidenciais, o que dificulta a cooperação e a coordenação das atividades das autoridades.

Neste sentido, a doutrina crítica aponta que a tendência é que as decisões se tornem políticas, pois nenhum país profere uma decisão que seja prejudicial à sua economia e benéfica à do concorrente⁸⁸³. Além disso, ressalta que as decisões envolvendo questões econômicas da concorrência envolvem difíceis escolhas políticas, tendo em vista que os Estados tendem a não abrir os seus mercados voluntariamente a grandes competidores estrangeiros⁸⁸⁴.

Conforme dispõem Gesner Oliveira e João Grandino Rodas duas correntes dividem opiniões sobre a utilidade dos acordos bilaterais: de um lado, o aumento crescente destes instrumentos significa um estágio prévio ao consenso multilateral; de outro lado, serve unicamente para aumentar a força dos países mais influentes, que preferem negociar de maneira isolada⁸⁸⁵. O presente estudo filia-se ao entendimento de que os acordos bilaterais podem

⁸⁸⁰ Veja-se, como exemplo, o dispositivo contido no acordo firmado entre Brasil e Estados Unidos da América: “Artigo IV, 4 Nada neste Artigo limitará a discricionariedade das Autoridades de Defesa da Concorrência da parte solicitada, ao amparo de suas Leis de Concorrência e políticas de aplicação das mesmas, no sentido de determinar a condução de suas Atividades de Aplicação, com respeito às Práticas Anticompetitivas identificadas no pedido, nem impedirá as autoridades da parte solicitante de conduzir Atividades de Aplicação com respeito a tais Práticas Anticompetitivas”. BRASIL. *Decreto nº 4.702*, de 21 de maio de 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/D4702.htm>. Acesso em: 10 jan. 2015.

⁸⁸¹ Segundo dispõe Webber: “Na maior parte das vezes a cooperação jurídica internacional em matéria concorrencial tem sido empreendida no bojo de instrumentos sem força vinculativa, conhecidos como soft law, sem o acolhimento de regras consistentes para a efetiva cooperação e a coordenação no plano internacional”. WEBBER, *Direito da Concorrência e Cooperação Jurídica Internacional*, p. 206.

⁸⁸² NUSDEO, *Defesa da concorrência e globalização econômica*, p. 172.

⁸⁸³ SILVA, *Direito Antitruste: Aspectos Internacionais*, p. 466.

⁸⁸⁴ STEPHAN, *The problem with cooperation*, p. 219.

⁸⁸⁵ OLIVEIRA; RODAS, *Direito Internacional da Concorrência*, p. 345.

resultar, a longo prazo, em uma convergência de práticas tendo em vista que aproxima os distintos sistemas dos países.

Segundo Maher Dabbah, não há consenso sobre a verdadeira eficiência da cooperação na esfera bilateral, tendo em vista que pode haver conflitos entre as legislações nacionais, resultando na dificuldade de coordenação entre as partes⁸⁸⁶. Entretanto, na prática, a ocorrência de casos com divergências é inferior àqueles no qual a cooperação foi exitosa⁸⁸⁷, sendo que a existência de acordos formais de cooperação, de legislação nacional favorável e de instrumentos multilaterais, aumenta consideravelmente a possibilidade de cooperação internacional eficiente para a troca de informações⁸⁸⁸.

Os acordos bilaterais para a cooperação em matéria concorrencial constituem, a curto e médio prazo, a melhor solução para resolver os conflitos decorrentes de casos com inclinação multijurisdicional, pois são a solução mais realista⁸⁸⁹. Tratando-se da cooperação estabelecida na esfera regional, não se verifica grande eficiência no sistema adotado pelo Mercosul, dadas as fragilidades a ele inerentes como já analisado em tópico próprio.

Do ponto de vista multilateral, pode-se afirmar que a participação nos foros internacionais resultou em uma aproximação das legislações e das práticas nacionais aos padrões estabelecidos mundialmente pela OCDE, pela UNCTAD e pela ICN. Nenhuma destas organizações apresenta normas com caráter vinculativo, sendo que a influência delas no ordenamento jurídico brasileiro ocorreu por meio da internalização de recomendações através de instrumentos de direito domésticos.

Anu Bradford dispõe que há uma preferência dos Estados por estes regimes de cooperação não vinculantes, pois eles reduzem os custos de contratação de implementação de legislações ao respeitarem o ordenamento jurídico nacional, bem como permitem que os Estados cooperem caso a caso onde seja necessário um consenso⁸⁹⁰. Esta é a razão pela qual os países tendem a se empenhar com maior intensidade na cooperação não vinculante.

⁸⁸⁶ Segundo Maher Dabbah: “To be frank, it is not clear there is full consensus that bilateral cooperation between competition authorities—wherever it exists in the form of an agreement—has achieved its objective”. DABBAH, *Future Directions in Bilateral Cooperation: A Policy Perspective*, p. 293.

⁸⁸⁷ DABBAH, *Future Directions in Bilateral Cooperation: A Policy Perspective*, p. 293; Como exemplo, cita-se o caso GE/Honeywell, que tratava de um ato de concentração na qual a cooperação entre EUA e EU não foi exitosa, pois ambas as autoridades chegaram a soluções discrepantes a um mesmo caso em razão de divergências de entendimento conforme as suas legislações internas. Sobre o tema, ver: JAEGER JUNIOR, *Direito Internacional da Concorrência*, p. 235.

⁸⁸⁸ DABBAH, *Future Directions in Bilateral Cooperation: A Policy Perspective*, p. 296.

⁸⁸⁹ WEBBER, *Direito da concorrência e cooperação jurídica internacional*, p. 213; BOTTA, *The cooperation between antitrust authorities of developing countries*, p. 155.

⁸⁹⁰ BRADFORD, *International antitrust cooperation and the preference for nonbinding regimes*, p. 331.

Nesta esteira, pode-se afirmar que da análise dos casos, o Brasil demonstra que é possível aprimorar a cooperação internacional por meio de legislações que abram o sistema para o direito internacional, que sejam compatíveis com as legislações internacionais, através de uma autoridade de concorrência forte e estabelecida com competências bem definidas. A legislação brasileira para a defesa da concorrência, nesse sentido, encontra-se preparada para enfrentar os desafios da globalização econômica.

Como conclusão parcial do presente capítulo, retoma-se o problema de pesquisa enunciado na introdução deste estudo: à luz da interação entre as autoridades de defesa da concorrência, é efetiva a cooperação jurídica internacional conforme institucionalizada pelo SBDC? O CADE é a instituição adequada para o endereçamento das questões relacionadas à cooperação internacional?

Os dados coletados com o desenvolvimento desta dissertação permitem a formulação de respostas a ambas as perguntas, que, antecipa-se, devem ser positivas.

O direito da concorrência passou de assunto estritamente nacional a tópico internacional indispensável, pois à medida que os mercados transcendem as fronteiras nacionais, os problemas a eles relativos passam a exigir soluções cooperativas⁸⁹¹. As legislações nacionais de defesa da concorrência em suas limitações para a execução de medidas contra práticas anticoncorrenciais que sejam provocadas no exterior depositam nos acordos bilaterais de cooperação internacional a função de instrumentos capazes de garantir a efetividade das atuações estatais, administrativas e judiciais em outras jurisdições. Este é o caso do SBDC.

Através das iniciativas bilaterais os Estados pretendem estruturar uma forma adequada de interação coordenada entre autoridades de concorrência, na promoção da estabilidade e do desenvolvimento da comunidade internacional. Por meio das iniciativas regionais é intencionado o desenvolvimento de medidas dentro de um processo de integração econômica, na garantia de um mercado competitivo.

Através do multilateralismo, a cooperação de regimes não vinculantes e de redes internacionais possibilita maior aproximação da atuação das autoridades de concorrência na promoção da interação das práticas. Assim, a cooperação possibilita que os sistemas nacionais negociem concessões que coordenem os interesses domésticos em busca do bem-estar global⁸⁹².

Nessa seara, o Brasil vem empregando esforços em todas as esferas. Mesmo que tenham sido verificadas previsões ainda incipientes na esfera bilateral para a cooperação, os instrumentos firmados contribuem para a cooperação à medida que proporcionam a

⁸⁹¹ FOX, *Antitrust without borders: from roots to codes to networks*, p. 265.

⁸⁹² Sobre o tema, ver: GUZMAN, *The Case for International Antitrust*, p. 355-374.

convergência das atividades das autoridades concorrenciais. Por outro lado, foi constatado que o ordenamento jurídico brasileiro vem se apropriando das recomendações das organizações internacionais. Ainda há muito a ser feito, como a assinatura de mais acordos com previsões de cortesia positiva, além do compartilhamento contínuo de informações confidenciais.

Do ponto de vista interno, a defesa da concorrência no Brasil encontra-se em um período de maturidade, pois muito foi feito por ela nos últimos anos⁸⁹³.

Ainda que tenha havido uma consolidação do SBDC e das instituições do sistema sob a égide da Lei 8.884/94, apenas com a promulgação da Lei 12.529/11 foi identificada a difusão de um aparato normativo moderno e apto para o desempenho de suas missões institucionais. Esse novo arcabouço, junto ao fortalecimento do CADE por meio do seu regimento interno, representam uma conquista substancial à proteção da concorrência em território brasileiro.

Nessa esteira, o CADE emerge como autoridade adequada para o endereçamento das questões concorrenciais, na condição de autoridade central, haja vista as modificações legislativas recentes conferirem ao órgão eficiência, maior autonomia em relação às instituições políticas e, na prática, possibilidade de revisão das decisões por um órgão judiciário.

Ademais, ressalta-se que a estrutura de pessoal especializada, além de facilitar a tramitação dos pedidos de cooperação internacional, proporciona o contato direto entre as autoridades, comportamento desejável na promoção da convergência da defesa da concorrência ao redor do mundo.

Isto pode ser comprovado através da evolução dos casos práticos analisados, tendo em vista que após a nova legislação o CADE passou de mero receptor e internalizador de decisões estrangeiras para órgão ativo na cooperação com as demais autoridades. Tal fato demonstra maturidade institucional a proporcionar a cooperação internacional, condizendo com a posição do órgão no *ranking* das principais agências concorrenciais no mundo contando com quatro, de cinco estrelas, conforme avaliado pela *Global Competition Review*⁸⁹⁴.

Conforme dispõe Eleanor M. Fox, as autoridades de concorrência, admiravelmente, vêm conseguindo superar os desafios do mundo globalizado, colaborando entre si em casos de condutas e de estruturas, pois a cooperação promove a transparência e a troca de experiências,

⁸⁹³ FORGIONI, *Os Fundamentos do Antitruste*, p. 125.

⁸⁹⁴ Segundo a *Global Competition Review*: “Brazil’s CADE continues to impress as an enforcer, with sophistication and international clout exceeding that of the economy it is tasked with policing, and whose technical skill, transparency and freedom from graft stands in stark contrast to other parts of government”. GLOBAL COMPETITION REVIEW. *Brazil’s Council for Administrative Economic Defense*. Disponível em: <<http://globalcompetitionreview.com/surveys/article/38913/brazils-administrative-council-economic-defence-cade>>. Acesso em: 19 jan. 2015.

positivas às atividades das autoridades concorrenciais⁸⁹⁵. Assim, para que a cooperação seja possível, os países devem analisar casuisticamente a possibilidade e a necessidade da prática de determinado ato para a cooperação jurídica internacional.

A palavra de ordem a guiar a atuação das autoridades de defesa da concorrência deve ser convergência, seja de procedimentos, de abordagens ou de instrumentos. A combinação das diferentes esferas de cooperação jurídica internacional (bilaterais, regionais e multilaterais) oferece o aparato necessário que possibilita essa convergência em tempos de grande diversidade entre as economias no mundo.

⁸⁹⁵ FOX, *Antitrust without borders: from roots to codes to networks*, p. 266.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito internacional da concorrência sofre destacada influência da globalização econômica, em um panorama caracterizado pelo aumento vertiginoso das práticas restritivas ao comércio internacional e que violam os patamares mínimos concorrenciais. É nesse cenário que os Estados passam a adotar mecanismos que intencionam a regulação da atuação das empresas com atividades em mais de uma jurisdição, a partir da cooperação jurídica internacional.

O estudo teve como objetivo traçar a anatomia jurídica da cooperação jurídica internacional entre as autoridades de defesa da concorrência, especialmente no tocante à sua aplicação e efetividade no ordenamento jurídico brasileiro e na sua adoção pelo CADE. Nesse sentido, além de estruturar o sistema internacional de cooperação em matéria concorrencial, o trabalho tomou por base para o seu desenvolvimento os instrumentos internacionais firmados pelo Brasil ou pelo SBDC, a participação do Brasil nos foros internacionais e o aparato jurídico nacional que fundamenta a cooperação para a defesa da concorrência.

Pretendeu-se investigar a cooperação jurídica internacional conforme institucionalizada entre as autoridades concorrenciais, na função de mecanismo disponível à promoção e à defesa da concorrência, seja no mundo ou no Brasil. Atanto, o primeiro capítulo abordou os aspectos gerais da cooperação jurídica internacional entre as autoridades de defesa da concorrência no sistema mundial, onde foram analisadas as iniciativas bilaterais de cooperação com base em seus instrumentos e na estrutura das autoridades concorrenciais, protagonistas na realização de medidas. Em um segundo momento foi dado enfoque às iniciativas multilaterais e regionais de cooperação, destacando-se a sua influência na atividade cooperativa das autoridades concorrenciais.

Quanto a este ponto, concluiu-se que a cooperação na esfera bilateral surgiu com base nos instrumentos multilaterais como as recomendações da OCDE, no intuito de promoção de uma convergência na atuação das autoridades concorrenciais em casos pluriconectados. Os acordos que possuem maior efetividade são aqueles que permitem a troca contínua de informações confidenciais e preveem a cortesia positiva, entretanto, outros temas regulados também são importantes, como as notificações trocadas entre as autoridades, as consultas, a cortesia negativa, a coordenação de atividades e a cooperação técnica.

As protagonistas destas operações são as autoridades concorrenciais, que revelam a sua importância a partir da sua especialização ao tratamento da matéria, como vetores da convergência e métodos para a promoção da defesa da concorrência. Elas assumem diferentes formas (agência única, vertical, horizontal, ou que divide a competência com agências setoriais)

e, do ponto de vista institucional, devem contar com características relevantes como a independência, a possibilidade de responsabilização e de revisão judicial de decisões, os recursos financeiros e de pessoal. Além disso, constatou-se que muitas vezes as autoridades de concorrência assumem o importante papel de autoridade central para o processamento de pedidos de cooperação jurídica internacional.

Inferiu-se, ainda, que as instituições internacionais desempenham um crescente papel no sistema de cooperação, através de regimes estabelecidos em nível multilateral ou regional que influenciam a forma como as autoridades concorrenciais cooperam entre si, através da edição de recomendações e códigos de conduta, no primeiro caso, e de integração aprofundada entre as instituições, no segundo caso. As iniciativas multilaterais citadas foram a Carta de Havana, a OCDE, a UNCTAD, a ICN, o DIAC, o GATT e a OMC, e as iniciativas regionais foram a UE, o Mercosul e os acordos preferenciais de comércio.

No ponto, constatou-se o grande êxito da adoção de um sistema supranacional pela UE, por meio da atuação das autoridades concorrenciais nacionais e regionais na defesa da liberdade de concorrência no âmbito do bloco, bem como as dificuldades observadas no Mercosul, bloco do qual o Brasil faz parte, onde se verifica um sistema intergovernamental dependente de internalização das decisões proferidas regionalmente.

Investigou-se no primeiro capítulo as características que o SBDC e o CADE deveriam apresentar para que a cooperação jurídica internacional deles originada fosse efetiva e eficiente. Revelou-se que essas seriam a necessidade de troca de informações confidenciais a partir dos acordos bilaterais, bem como a adoção da cortesia positiva e o fomento de uma autoridade concorrential forte, independente, com orçamento e pessoal próprios, sendo os seus atos sujeitos à revisão judicial e à responsabilização. Acresce-se a isso, a destacada importância do estabelecimento de uma autoridade central para a garantia de segurança e de efetividade das medidas necessárias, além da grande relevância da adoção das recomendações das autoridades internacionais.

No segundo capítulo, foram estudadas as relações do SBDC e do CADE com a cooperação jurídica internacional, através da definição dos instrumentos de direito interno e de direito internacional que o Estado brasileiro pode lançar mão na convergência com os demais sistemas concorrenciais mundiais. Inicialmente, foram analisados os instrumentos bilaterais de cooperação firmados pelo Brasil e pelo SBDC, a sua internalização e utilização pelo sistema nacional. Posteriormente, abordou-se o papel do CADE como autoridade central para a cooperação internacional em matéria concorrential e os casos práticos por ele julgados, para traçar-se um panorama da cooperação no Brasil e as perspectivas futuras.

Sabe-se que a promoção da liberdade concorrencial é princípio fundamental da ordem econômica constitucional no Brasil. Nessa esteira, o direito da concorrência brasileiro é disciplinado pela Lei Federal nº 12.529/11, que, ao estruturar o SBDC, promoveu relevantes alterações neste sistema. Por exemplo, institucionalizou a análise prévia dos atos de concentração pelo CADE e estabeleceu um aparato institucional enxuto que conferiu maior autonomia ao CADE. Para a cooperação jurídica internacional o marco regulatório consiste no Decreto nº 7.738/12, que aprova a Estrutura Regimental do CADE e altera o Decreto nº 6.061/07, entre outras atribuições, e na Resolução do CADE nº 1/12, que institui o RICADE.

Do ponto de vista dos instrumentos de direito internacional, a saber, da cooperação jurídica internacional conforme o sistema do SBDC, são 14 os países, ou suas respectivas autoridades de defesa da concorrência, com os quais Brasil ou o SBDC apresentam relações bilaterais para a cooperação internacional concorrencial, bem como duas organizações internacionais. Além destas iniciativas, foi constatada a participação do Brasil no bloco regional do Mercosul, e nos foros multilaterais da ICN, da UNCTAD e da OCDE, o que tem relevância na modulação da aplicação das regras nacionais e internacionais de concorrência.

A recepção dos acordos bilaterais no ordenamento jurídico pátrio depende de internalização, de modo que apenas os acordos com EUA e Argentina apresentam a característica obrigatória. Todos os demais não são vinculativos e funcionam como instrumentos de *soft law*, dependendo da voluntariedade das partes para aplicação. Os instrumentos multilaterais, por sua vez, por serem não obrigatórios, dependem da adoção de normas nacionais, de modo que somente são adotados no ordenamento jurídico pátrio quando incorporados por legislações ou práticas de direito interno, pois não se sujeitam às formas clássicas de internalização.

Concluiu-se que os temas regulados pelos acordos bilaterais no Brasil são a cooperação para aplicação de legislações, através das notificações, consultas, coordenação de atividades, compartilhamento de informações e cortesias positiva e negativa, bem como a cooperação técnica. Nenhum deles prevê o compartilhamento contínuo de informações confidenciais, de modo que todos são de primeira geração. Ademais, eles resguardam a discricionariedade das autoridades concorrenciais em respeito de legislações nacionais e de importantes interesses, bem como foram firmados em número muito pequeno no Brasil. Mesmo assim, eles constam como importantes instrumentos na evolução da cooperação jurídica internacional.

Dos instrumentos regionais, conclui-se que eles pretendem o estabelecimento da liberdade de concorrência no processo de integração, sendo que a sua aplicabilidade é garantida pela internalização no SBDC através de uma portaria. Com os instrumentos multilaterais, por

sua vez, infere-se que a participação nos foros que os originaram aproxima a legislação nacional aos padrões estabelecidos mundialmente pela OCDE, pela UNCTAD e pela ICN, sendo que a sua influência no ordenamento pátrio ocorre através da adoção de recomendações por meio de instrumentos de direitos domésticos.

Com base nos instrumentos de direito interno, conclui-se que ao CADE é atribuído o papel de protagonista da cooperação internacional no Brasil, tendo em vista que a ele compete a função de autoridade central para o processamento de pedidos e para a assinatura de acordos internacionais. Ou seja, a cooperação jurídica internacional é um instrumento disponível ao ordenamento jurídico brasileiro para promover atos necessários à defesa da concorrência fora do território nacional e para executar medidas estrangeiras domesticamente. A cooperação jurídica internacional através da atuação do CADE emerge como instrumento disponível no sistema brasileiro para a prática de atos em território estrangeiro respeitando-se o direito internacional, sem impor as determinações às empresas situadas em outras jurisdições.

Do ponto de vista institucional e à luz do analisado no estudo concluiu-se que o CADE é a instituição adequada para o endereçamento das questões relacionadas à defesa da concorrência, pois apresenta as características desejáveis para a promoção da cooperação internacional, contando com as características de autonomia institucional, possibilidade de responsabilização e revisão de decisões pelo judiciário, destacamento de pessoal para atuação na autoridade e orçamento próprio. Além disso, o SBDC é formado por mais de uma agência em relação horizontal, a saber, o CADE e a SEAE, sendo que o CADE participa das formas de cooperação em rede, pela ICN e OCDE, regionais, pelo Mercosul, e bilaterais, pelos acordos entre autoridades e pelo contato direto e informal.

A partir da aplicação prática, inferiu-se que houve uma considerável evolução da jurisprudência do CADE conforme avançaram o aprimoramento da cooperação internacional e a adoção de normas de direito interno mais próximas àquelas existentes em países com maior desenvolvimento. De início, o órgão meramente internalizava as decisões dos órgãos internacionais, passando, a partir de 2012, a ser agente essencial da cooperação. Com isso, conclui-se que a cooperação internacional é uma medida importante em um panorama de globalização econômica, que reclama um direito internacional da concorrência.

Por fim, retoma-se o problema de pesquisa enunciado na introdução deste estudo: à luz da interação entre as autoridades de defesa da concorrência, é efetiva a cooperação jurídica internacional conforme institucionalizada pelo SBDC? O CADE é a instituição adequada para o endereçamento das questões relacionadas à cooperação internacional?

A resposta para ambas as perguntas é positiva.

A cooperação entre as autoridades de defesa da concorrência dos diversos países no mundo emerge como o principal mecanismo a instrumentalizar a efetivação de medidas em jurisdições estrangeiras e a coordenação das atividades e das legislações domésticas.

No Brasil, ainda que a regulação com base em acordos bilaterais seja incipiente no que tange ao compartilhamento contínuo de informações confidenciais, bem como o número destes instrumentos ainda seja muito pequeno, eles representam fundamentais medidas para o amadurecimento da cooperação internacional em matéria concorrencial. Veja-se que ainda é muito recente esta disciplina em território pátrio, onde se abre largo espaço para evolução, entretanto, eles estruturam a interação entre as autoridades nacionais.

A legislação interna, por sua vez, abre as portas para a cooperação internacional à medida que estabelece expressamente a adoção de recomendações da ICN e da OCDE, prevendo o CADE como ator de protagonismo na função de autoridade central. A cooperação jurídica internacional para a concorrência, nessa esteira, encontra-se institucionalizada no Brasil por meio dos instrumentos de direito interno e de direito internacional. Isto foi comprovado na prática através da análise dos casos julgados pelo Tribunal Administrativo de Defesa Econômica, que, conforme anunciado, teve uma evolução perceptível, demonstrando ter maturidade institucional para a cooperação jurídica internacional.

O CADE emerge, indubitavelmente, como autoridade adequada para o endereçamento das questões relativas à defesa da concorrência tendo em vista a autonomia que lhe é característica, o respeito institucional que lhe é conferido e, ainda o corpo de servidores especializados de que dispõe para o processamento de questões concorrenciais. A facilitação da cooperação através desse órgão permite uma grande proximidade deste com as autoridades concorrenciais de outras jurisdições, que é um comportamento desejável para a convergência.

Em última análise, sustenta-se que independentemente de a cooperação jurídica internacional não ser uma solução definitiva, ela consiste em um instrumento adequado à proteção do direito internacional da concorrência, tendo em vista que proporciona que os diversos países se comuniquem e troquem informações acerca dos casos cada vez mais internacionalizados, e, proporcionalmente, com menores possibilidades de repreensão. Assim, a forma como o SBDC vem guiando as suas atividades mostra-se adequada, ainda que se resguarde espaço para evolução, sendo que o CADE é fundamental neste processo.

Com base nessas disposições, a integração cada vez mais profunda da comunidade internacional em matéria concorrencial representa uma medida indispensável para o bom funcionamento do sistema internacional, da qual a cooperação representa um instrumento coerente. Nesse sentido, a convergência em tempos de diversidade é essencial.

REFERÊNCIAS

ABBOTT, Kenneth; SNIDAL, Duncan. Hard and Soft Law in International Governance. *International Organization*, v. 54. Cambridge: Cambridge Journals, 2000. p. 421-456.

ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, G. E.; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de Direito Internacional Público*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. 916 p.

ACHARYA, Rohini; CRAWFORD, Jo-Ann; MALISZEWSKA, Maryla; RENARD, Christelle. Landscape. In: CHAUFFOUR, Jean-Pierre; MAUR, Jean-Christophe Maur. *Preferential Trade Agreement Policies For Development: A Handbook*. Washington: World Bank, 2011. p. 37-68.

AECLJ. *About the Association*. Disponível em: <<http://www.aeclj.com>>. Acesso em: 26 dez. 2015.

ALFORD, Roger P. The extraterritorial application of antitrust laws: The United States and the European Community approaches. *Virginia Journal of International Law*, v. 33, n. 1. Charlottesville: The Virginia Journal of International Law Association. p. 1-50.

ALMEIDA, Elizabeth Accioly Pinto de. *Mercosul e União Européia: estrutura jurídico-institucional*. 4 ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2010. 266 p.

ALVAREZ, Ana María; CLARKE, Julian; SILVA, Verónica. Lessons from the negotiation and enforcement of competition provisions in South-South and North-South RTAs. In: BRUSIK, Philippe; ALVAREZ, Ana Maria; CERNAT, Lucian (Org.). *Competition Provisions in Regional Trade Agreements: How to Assure Development Gains*. New York: United Nations, 2005. p. 123-161.

ALVES, Jorge de Jesus Ferreira. *Direito da concorrência nas comunidades europeias*. 2. ed. actual. e ampl. Coimbra: Coimbra, 1992. 361 p.

AMERICAN BAR ASSOCIATION. *International Antitrust Cooperation Handbook*. Chicago: ABA Publishing, 2004. 795 p.

ARANOVICH, Tatiana de Campos. Inovações na cooperação jurídica internacional para o Cade. *Revista de Defesa da Concorrência*, n. 1. Brasília: Conselho Administrativo de Defesa Econômica, maio 2013. p. 124-148.

ARAS, Vladimir. O papel da autoridade central nos acordos de cooperação penal internacional. In: BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; LIMA, Luciano Flores (Orgs.). *Cooperação Jurídica Internacional em Matéria Penal*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010. p. 59-94.

ARAÚJO, Mariana Tavares de. *The Brazilian Experience on International Cooperation in Cartel Investigation*. Brasília: Secretaria de Acompanhamento Econômico, 2002. Documento de Trabalho, n. 21, nov. 2002. Disponível em: <<http://www.seae.fazenda.gov.br/central-de-documentos/documentos-de-trabalho/documentos-de-trabalho-2002/DocTrab21.pdf>>. Acesso em: 24 nov. 2015.

ARAUJO, Nadia de. *Cooperação Jurídica Internacional no Superior Tribunal de Justiça: Comentários à Resolução nº 9/2005*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. 159 p.

_____. *Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira*. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. 660 p.

_____. Inclusão de regras sobre Cooperação Jurídica Internacional no novo CPC: o novo sistema harmônico brasileiro. *Informativo cooperação em pauta: informações sobre cooperação jurídica internacional em matéria civil e penal*, ed. 2. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, abr. 2015. Disponível em: < <http://www.justica.gov.br/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/institucional-2/publicacoes/cooperacao-em-pauta/cooperacao-em-pauta-abril>>. Acesso em: 27 abr. 2015.

_____.; MARQUES, Claudia Lima (Orgs.). *O novo direito internacional: estudos em homenagem a Erik Jayme*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. 908 p.

_____.; MARQUES, Frederico do Valle Magalhães. Os Requisitos para a Homologação de Sentença Estrangeira: Análise de Julgados do STF. In: ARAUJO, Nadia de; MARQUES, Claudia Lima (Orgs.). *O novo direito internacional: estudos em homenagem a Erik Jayme*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 219-240.

AYRAL, Michel. *Le marché intérieur de l'Union européenne: Les règles du jeu*. Paris: Le documentation française, 1998. 183 p.

AZEVEDO, Paulo Furquim de. Análise Econômica da Defesa da Concorrência. In: TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direito e Economia no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 266-295.

BAGNOLI, Vicente. Título IV: do patrimônio, das receitas e da gestão administrativa, orçamentária e financeira. In: CORDOVIL, Leonor; CARVALHO, Vinicius Marques de; BAGNOLI, Vicente; ANDERS, Eduardo Caminati. *Nova Lei de Defesa da Concorrência Comentada: Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 87-90.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil: v. 5. Arts. 476 a 565*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. 775 p.

BARENTS, René. The Internal Market Unlimited: Some Observations on the Legal Basis of Community Legislation. *Common Market Law Review*, n. 30, v. 1. London: Wolters Kluwer Law and Business, 1993. p. 85–109.

BASEDOW, Jürgen. Souveraineté territoriale et globalisation des marchés: le domaine d'applications des lois contre les restrictions de la concurrence. *Recueil des Cours*, t. 264. Haia: Académie de Droit International de la Haye, 1997. 178 p.

BERTONI, Liliana. La Libre Circulación y los Derechos Fundamentales en los procesos de integración regional. In: MOLINA DEL POZO, Carlos (Coord.). *Evolución histórica y jurídica de los procesos de integración en la Unión Europea y en el Mercosur: liber amicorum Miguel Ángel Ciuro Caldani*. Buenos Aires: Eudeba, 2011. p. 99-111.

BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do Direito Administrativo: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. 341 p.

BOSSCHE, Peter Van den; ZDOUC, Werner. *The Law and Policy of the World Trade Organization: Text, Cases and Materials*. 3. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. 1045 p.

BOTTA, Marco. The Cooperation Between Antitrust Authorities of the Developing Countries: Why does it not Work? Case Study on Argentina and Brazil. *Competition Law Review*, v. 5, n. 2, 2009. Disponível em: < <http://clasf.org/browse-the-complrev/>>. Acesso em: 21 mar. 2015.

BRADFORD, Anu. International Antitrust Cooperation and the Preference for Nonbinding Regimes. In: GUZMAN, Andrew T. (Org.). *Cooperation, Comity and Competition Policy*. New York: Oxford University Press, 2011. p. 319-344.

BRASIL. *Câmara dos Deputados - PDC 7/2015*. Disponível em: < <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=947629>>. Acesso em: 19 maio 2015.

_____. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 14 maio 2015.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 maio 2015.

_____. *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 8 maio 2015.

_____. *Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 8 maio 2015.

_____. *Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 22 mar. 2016.

_____. *Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, com redação dada pela Lei nº 12.376, de 2010*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 6 maio 2015.

_____. *Portaria Conjunta CADE/SDE/SEAE nº 148, de 13 de novembro de 2009*. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/upload/2009PortariaConjunta148.pdf>>. Acesso em: 19 maio 2015.

_____. *Portaria Ministério da Fazenda nº 386, de 14 de julho de 2009*. Disponível em: < <http://www.seae.fazenda.gov.br/aceso-ainformacao/institucional/competencias/competencia>>. Acesso em: 7 out. 2015.

_____. *Decreto nº 7.738 de 28 de maio de 2012*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Decreto/D7738.htm>. Acesso em: 25 maio 2015.

BUNDESKARTELLAMT. *The Bundeskartellamt in Bonn: Organization, Tasks and Activities*. Bonn: Bundeskartellamt Press/Public Relations Unit, 2011. 53 p.

CADE. *Acordo de Cooperação entre a República Federativa do Brasil e a República da Argentina*. Disponível em: < http://www.cade.gov.br/internacional/Acordo_Cooperacao_Brasil_Argentina.pdf>. Acesso em: 1 mar. 2016.

_____. *Acordo de Cooperação Técnica entre o CADE e a Autorité de la Concurrence da França*. Disponível em: < http://www.cade.gov.br/upload/Acordo_de_Cooperacao_entre_CADE_e_Autorite_de_la_concurrence.pdf>. Acesso em: 1 mar. 2016.

_____. *Acordo de Cooperação Técnica entre o CADE e o INDECOPI do Peru*. Disponível em: < <http://www.cade.gov.br/upload/Acordo%20-%20Português%20PERU.pdf>>. Acesso em: 1 mar. 2016.

_____. *Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América Relativo à Cooperação entre suas Autoridades de Defesa da Concorrência na Aplicação de suas Leis de Concorrência*. Disponível em: < http://www.cade.gov.br/internacional/Acordo_Brasil_Estados_Unidos.pdf>. Acesso em: 1 mar. 2016.

_____. *Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da Federação da Rússia sobre Cooperação na Área da Política de Concorrência*. Disponível em: < <http://www.cade.gov.br/upload/ACORDO%20BRASIL%20E%20RÚSSIA.pdf>>. Acesso em: 1 mar. 2016

_____. *Convênio para cooperação e compartilhamento de informação entre o Cade e o Banco Interamericano de Desenvolvimento*. Disponível em: < <http://www.cade.gov.br/upload/Convênio%20CADE-BID.pdf>>. Acesso em: 1 mar. 2016.

_____. *Convênio de cooperação entre a Fair Trade Commission da República da Coreia e o Cade*. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/upload/Acordo%20CADE%20e%200KFTC%20versão%20português.pdf>>. Acesso em: 1 mar. 2016.

_____. *Convênio de cooperação entre a Fair Trade Commission do Japão e o Cade*. Disponível em: < <http://www.cade.gov.br/upload/CADE%20JFTC%20por.pdf>>. Acesso em: 1 mar. 2016.

_____. *Convênio de cooperação entre a Superintendência de Control del Poder de Mercado - SCPM e o Cade*. Disponível em: < <http://www.cade.gov.br/upload/Convênio%20Cade%20-Ecuador%20Português.pdf>>. Acesso em: 1 mar. 2016.

_____. *Convênio de cooperação entre a Superintendencia de Industria Y Comercio - SIC e o Cade*. Disponível em: < <http://www.cade.gov.br/upload/Acordo%20CADE-SIC%20-%20versão%20português.pdf>>. Acesso em: 1 mar. 2016.

_____. *Entendimento de Cooperação entre o governo do Canadá e a República Federativa do Brasil*. Disponível em: < <http://www.cade.gov.br/upload/Pages%20from%20SBDC%20Canadá%20port%20-%20EN.pdf>>. Acesso em: 1 mar. 2016.

_____. *Entendimento de Cooperação entre a DG Concorrência e o Cade, SDE e SEAE*. Disponível em: < http://www.cade.gov.br/upload/Cooperação%20SBDC%20DG_COMPETITION.pdf>. Acesso em: 1 mar. 2016.

_____. *Entendimento sobre Cooperação entre as Autoridades de Defesa da Concorrência dos Estados Partes do MERCOSUL para a Aplicação de suas Leis Nacionais de Concorrência*. Disponível em: < <http://www.cade.gov.br/upload/EntendCoop%20AutoridadesDef%20Concor.pdf>>. Acesso em: 1 mar. 2016

_____. *Entendimento sobre Cooperação entre as Autoridades de Defesa de Concorrência dos Estados Partes do MERCOSUL para o Controle de Concentrações Econômicas de Âmbito Regional*. Disponível em: < [http://www.cade.gov.br/upload/DEC_015-2006_PT_EntendCoopAutoDefConc%20\(2\).pdf](http://www.cade.gov.br/upload/DEC_015-2006_PT_EntendCoopAutoDefConc%20(2).pdf)>. Acesso em: 1 mar. 2016.

_____. *Entendimento de Cooperação entre Fiscalía Nacional Económica do Chile e o Cade, SDE e SEAE*. Disponível em: < <http://www.cade.gov.br/upload/AB%20Inglés.pdf>>. Acesso em: 1 mar. 2016.

_____. *Entendimento de Cooperação Técnica entre o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e a Autoridade da Concorrência de Portugal*. Disponível em: < <http://www.cade.gov.br/upload/Acordo%20de%20Cooperação%20Portugal.pdf>>. Acesso em: 1 mar. 2016.

_____. *Memorando de Entendimento entre o Cade e o Grupo Banco Mundial*. Disponível em: < <http://www.cade.gov.br/upload/Convênio%20CADE-BID.pdf>>. Acesso em: 1 mar. 2016.

_____. *Memorando de Entendimento entre o CADE e a SAIC da República Popular da China*. Disponível em: < <http://www.cade.gov.br/upload/Acordo%20em%20Inglês%20CHINA.pdf>>. Acesso em: 1 mar. 2016.

_____. *Notícia: Cade permanece entre as mais reconhecidas agências antitruste do mundo*. Disponível em: < <http://www.cade.gov.br/Default.aspx?d468b642d349df23f745162c3a1e>>. Acesso em: 19 jan. 2016.

_____. *Programa de Cooperação entre o Cade/SDE/SEAE e o Serviço Federal Antimonopólio da Federação da Rússia (2009)*. Disponível em: < <http://www.cade.gov.br/upload/Acordo%20Rússia%20-%20Inglês.pdf>>. Acesso em: 1 mar. 2016.

_____. *Programa de Cooperação entre o Cade/SDE/SEAE e o Serviço Federal Antimonopólio da Federação da Rússia (2011)*. Disponível em: < [http://www.cade.gov.br/upload/Programme%20on%20Cooperation%20FASSBDC%20\(2012-2013\).pdf](http://www.cade.gov.br/upload/Programme%20on%20Cooperation%20FASSBDC%20(2012-2013).pdf)>. Acesso em: 1 mar. 2016

_____. *Protocolo de Cooperação Técnica entre Cade, SDE, SEAE e Autoridade da Concorrência de Portugal* (2005). Disponível em: < http://www.cade.gov.br/internacional/Protocolo_CADE_SDE_SEAE_Portugal.pdf>. Acesso em: 1 mar. 2016

_____. *Termo aditivo do acordo de Cooperação Técnica entre o Cade e a Autorité de la Concurrence da França*. Disponível em: < <http://www.cade.gov.br/upload/Termo%20aditivo%20-%20português.pdf>>. Acesso em: 1 mar. 2016.

CAHALI, Youssef Said. *Responsabilidade Civil do Estado*. 4. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. 558 p.

CAMPELLO, Dyle. *O direito da concorrência no direito comunitário: uma contribuição ao Mercosul*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. 352 p.

CAMPOS, João Mota de. *Manual de Direito Comunitário*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008. 544 p.

CARVALHO, Leonardo Arquimimo de. *Direito antitruste & relações internacionais: extraterritorialidade e cooperação*. Curitiba: Juruá, 2001. 230 p.

CARVALHO, Vinicius Marques de; LIMA, Ticiano Nogueira Cruz de. Nova Lei de Defesa da Concorrência Brasileira. Comentários sob uma Perspectiva Histórico-Institucional. *Publicações da Escola da AGU: A Nova Lei do CADE*, n. 19. Brasília: EAGU, 2012. p. 9-34.

_____.; SILVEIRA, Paulo Burnier da. A cooperação internacional na defesa da concorrência. *Revista de Direito Internacional*, v. 10, n. 1. Brasília: UniCEUB, 2013. p. 97-103.

CASELLA, Paulo Borba. *Comunidade europeia e seu ordenamento jurídico*. São Paulo: LTr, 1994. 648 p.

CASTEL, Jean-Gabriel. The extraterritorial effects of antitrust laws. *Recueil des Cours*, t. 179. Haia: Académie de Droit Internatinal de la Haye, 1983. 136 p.

CASTRO, Amílcar de. *Direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Forense, 1997. 629 p.

CELLI JUNIOR, Umberto. *Regras de concorrência no Direito Internacional moderno*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. 252 p.

COMISSÃO EUROPEIA. *Directorate General for Competition Management Plan 2012*. Bruxelas, 2011.

CONFERÊNCIA DA HAIA DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. *Convenção de 15 de Novembro de 1965 Relativa à Citação de Notificação no Estrangeiro dos Atos Judiciais e Extrajudiciais em Matéria Civil e Comercial*. Disponível em: < http://www.hcch.net/upload/text14_pt.pdf>. Acesso em: 1 nov. 2015.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito & Economia*. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010. 559 p.

CRAWFORD, James. Chance, Order, Change. *Collected Courses*, v. 256. The Hague: Hague Adademy of International Law, 2013. p. 13-389.

_____. Multilateral rights and obligations in international law. *Collected Courses*, v. 319 The Hague: Hague Academy of International Law. p. 325-482.

CRAVO, Daniela Copetti. *Concorrência e consumidor: dúplice capitulação da venda casada*. Dissertação (mestrado). Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2013. 173 p.

CREUZ, Luis Rodolfo Cruz e. A Construção da Defesa da Concorrência no MERCOSUL. *Revista Universitas Relaciones Internacionales*, v. 9, n. 1. Brasília: UniCEUB, 2011. p. 73-102.

CUNHA, Ricardo Thomazinho da. *Direito de Defesa da Concorrência: Mercosul e União Europeia*. Barueri: Manole, 2003. 400 p.

DABBAH, Maher. Future Directions on Bilateral Cooperation: a Policy Perspective. GUZMAN, Andrew (Ed). *Cooperation, Comity, and Competition Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2011. p. 287-299.

_____. *The internationalisation of Antitrust Policy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. 348 p.

DAL RI JUNIOR, Arno. Perspectivas do antitrust no sistema econômico internacional. In: DAL RI JUNIOR, Arno; OLIVEIRA, Odete Maria de (Orgs.). *Direito Internacional Econômico em Expansão: Desafios e Dilemas*. Ijuí: Ed. Unijuí, 2003. p. 621-663.

DAN, Wei. A Lei Antimonopólio da China e o seu regime de controle de concentração. *Revista de direito GV*, v. 15. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 2012. p. 237-266.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. 687 p.

DINH, Nguyen; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Direito Internacional Público: formação do direito, sujeitos, relações diplomáticas, responsabilidade, resolução dos conflitos, manutenção da paz, espaços internacionais, relações econômicas, ambiente*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003. 1517 p.

DOMINGUES, Juliana Oliveira. A OCDE e o seu papel na promoção internacional do direito da concorrência. In: MENEZES, Wagner (Coord.). *Estudos de Direito Internacional: volume X Anais do 5º Congresso Brasileiro de Direito Internacional*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 436-444.

DREYZIN DE KLOR, Adriana. Los instrumentos de cooperación jurisdiccional del mercosur, ¿útiles a la asistencia? *Revista de derecho privado e comunitário*, n. 3, v. 2. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 2009. p. 583-624.

DROMI, Roberto; EKMEKDJIAN, Miguel A.; RIVERA, Julio C. *Derecho comunitario: sistemas de integracion, regimen del Mercosul*. 2. ed. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1996. 671 p.

EVENETT, Simon. Merger and anti-cartel policies in an era of integrating markets. In: HOEKMAN, B.; MATTOO, A; ENGLISH, P. (Eds.). *Development, Trade and WTO: a handbook*. Washington: Banco Mundial, 2002. p. 456-462.

EZRACHI, Ariel; KINDL, Jir̃ Í. Cartel seria crime? A longa jornada da aplicação unilateral da lei ao consenso internacional. *Revista de Defesa da Concorrência*, n. 1. Brasília: CADE, 2013. p. 149-169.

FARIA, José Ângelo Estrella. Aplicação extraterritorial do direito da concorrência. *Revista de Informação Legislativa*, v. 105. Brasília: Senado Federal, 1990. p. 19-46.

FARINA, Elizabeth M. M.; ARAUJO, Patricia Agra. Experiência internacional da disciplina da concorrência. In: SCHAPIRO, Mario Gomes; CARVALHO, Vinícius Marques de; CORDOVIL, Leonor (Coords.). *Direito Econômico Concorrencial*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 362-419.

FELS, Allan; ERGAS, Henry. *Institutional Design of Competition Authorities*, 2014. Disponível em: <[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP /WD\(2014\)85&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP /WD(2014)85&docLanguage=En)>. Acesso em: 30 dez. 2015.

_____.; MARDISOSSIAN, Zaven. Cooperation, comity and competition policy in Australia. In: GUZMAN, Andrew (Ed). *Cooperation, Comity, and Competition Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2011. p. 163-185.

FERNÁNDEZ-ARROYO, Diego P. El Derecho Internacional Privado en el Inicio del Siglo XXI. In: ARAUJO, Nadia de; MARQUES, Claudia Lima (Orgs.). *O novo direito internacional: estudos em homenagem a Erik Jayme*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 03-20.

FORGIONI, Paula. *Os Fundamentos do Antitruste*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2013. 478 p.

FOX, Eleanor. Antitrust without borders: from roots to codes to networks. In: GUZMAN, Andrew (Ed). *Cooperation, Comity, and Competition Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2011. p. 265-285.

_____. Competition Law and the Millennium Round. In: JACKSON, John; DAVEY, William; SYKES, Alan. *Legal Problems of International Economic Relations: Cases, Materials and Text*. Fourth Edition. St. Paul, Minn: West Group, 2002. p. 1131-1135.

_____. Economic Development, Poverty, and Antitrust: The Other Path. *Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas*, v. 13. Los Angeles: Southwestern Law School, 2007. p. 101-125.

_____. International Antitrust and the Doha Dome. *Virginia Journal of International Law*, v. 43. Charlottesville: The Virginia Journal of International Law Association, 2003. p. 911-932.

_____. Toward World Antitrust and Market Access. *The American Journal of International Law*, v. 91, n. 1. Washington: The American Society of International Law, 1997. p. 1-25.

FRISON-ROCHE, Marie-Anne; PAYET, Marie-Stéphane. *Droit de la concurrence*. Paris: Dalloz, 2006. 452 p.

GABAN, Eduardo Molan e DOMINGUES, Juliana Oliveira. *Direito Antitruste*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 456 p.

GAL, Michal. Reality Bites (or Bits): The Political Economy of Antitrust Enforcement. *New York University Law and Economics Working Papers*, n. 57. New York: NYU. p. 6-22.

GELHORN, Ernst. The FTC Redundant Antitrust Powers. *AEI Journal on Government and Society*, 1981. Disponível em: < <http://object.cato.org/sites/cato.org/files/serials/files/regulation/1981/12/v5n6-6.pdf>>. Acesso em: 29 dez. 2015.

GERADIN, Damien; REYSEN, Marc; HENRY, David. Extraterritoriality, Comity, and Cooperation in EU Competition Law. In: GUZMAN, Andrew (Ed). *Cooperation, Comity, and Competition Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2011. p. 21-44.

GLOBAL COMPETITION REVIEW. *Brazil's Council of Administrative Defense*. Disponível em: < <http://globalcompetitionreview.com/surveys/article/38913/brazils-administrative-council-economic-defence-cade>>. Acesso em: 19 jan. 2016.

GOODE, Walter. *Dictionary of Trade Policy Terms: World Trade Organization (WTO)*. 4. ed. 2003. Disponível em: <<http://ctrc.sice.oas.org/trc/WTO/Documents/Dictionary%20of%20trade%20policy%20terms.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2015.

GOYCOCHEA, Ignacio. Los novos desarrollos em la cooperación jurídica internacional em matéria civil y comercial. In: FERNÁNDEZ ARROYO, Diego; MORENO RODRÍGUEZ, José A. (Coords.). *Derecho internacional privado y derecho de la integración: Libro homenaje a Roberto Ruiz Díaz Labrano*. Assunção: Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política (CEDEP), 2013. p. 475-496.

GRAU, Eros. *Ordem Econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2007. 391 p.

GRECHENIG, Kristoffel e GELTER, Martin. A divergência transatlântica no pensamento jurídico: o direito e economia norte-americano vs. o doutrinalismo alemão. In: SALAMA, Bruno Meyehof (Org.). *Direito e economia: textos escolhidos*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 325-394.

GRIECO, Joseph M. Anarchy and the limits of cooperation: a realist critique of the newest liberal Institutionalism. *International Organization*, v. 42, n. 3. Cambridge, USA: MIT Press, 1988. p. 485-507.

GRIFFIN, James M. *A Summary Overview of the Antitrust Division's Criminal Enforcement Program 2003*. Disponível em: <<http://www.justice.gov/atr/speech/modern-leniency-program-after-ten-years-summary-overview-antitrust-divisions-criminal>>. Acesso em: 24 nov. 2015.

GRONDEN, Johan W.; VRIES, Sybe A. de. Independent Competition Authorities in the EU. *Utrecht Law Review*, v. 2, n. 1. Utrecht: Utrecht University School of Law, 2006. p. 32-66.

GUIMARÃES, Marcelo Cesar. Os Novos Rumos do Direito Antitruste no MERCOSUL: o Acordo de Defesa da Concorrência e a Consolidação da Cooperação Internacional na Região. *Revista de Defesa da Concorrência*, v. 4, n. 1. Brasília: CADE. p. 237-278.

GUZMAN, Andrew T. Competition Law and Cooperation: possible strategies. GUZMAN, Andrew (Ed). *Cooperation, Comity, and Competition Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2011. p. 345-362.

_____. (Ed). *Cooperation, Comity, and Competition Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2011. 374 p.

_____. International Competition Law. In: GUZMAN, Andrew; SYKES, Allan O. (Org.). *Research Handbook in International Economic Law*. Chaltenham: 2007. p. 418-443.

_____. The Case for International Antitrust. *Berkeley Journal of International Law*, v. 22, n. 3. Berkeley: Berkeley Law School, 2004. p. 355-374.

_____.; MEYER, Timothy. International Soft Law. *Journal of Legal Analysis*, v. 2, n. 1. Oxford: Oxford University Press, 2010. p. 171-225.

HABERMAS, Jürgen. *A constelação pós-nacional: ensaios políticos*. Tradução de Marcos Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001. 220 p.

_____. O Estado-nação europeu frente aos desafios da globalização: o passado e o futuro da soberania e da cidadania. *Revista Novos Estudos CEBRAP*, n. 43. São Paulo: Centro Brasileiro de Análise e Planejamento. p. 87-101.

HADDAD, M.; HOEKMAN, B. Taking places: international integration after the crisis. In: CANUTO, O.; GIUGALE, M. (Ed.). *The day after tomorrow: a handbook on the future of economic policy in developing world*. Washington: World Bank, 2010. p. 67-84.

HANRETTY, Chris; LAROUCHE, Pierre; REINDL, Andreas. *Independence, accountability and perceived quality of regulators*. Brussels: Centre on Regulation in Europe, 2012. 96 p.

HILLBRECHT, Ronald O. Uma introdução à teoria dos jogos. In: TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direito e Economia no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 115-138.

HOBBSAWN, Eric. *Era dos extremos: o breve século XX*. São Paulo: Companhia da Letras, 1995. 632 p.

HOEKMAN, Bernard. *The WTO and the Doha Round: walking on two legs*. Economic premise, Washington: The World Bank, Oct. 2011 (Poverty Reduction and Economic Management, n. 68). Disponível em: <<http://www.wto.org>>. Acesso em: 19 maio 2015.

_____.; MAVROIDIS, Petros C. *Economic development, competition policy and WTO*. Washington: Banco Mundial, 2002. 33 p.

_____.; HOLMES, Peter. *Competition Policy, Developing Countries and the WTO*. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=200621>>. Acesso em: 18 maio 2015.

HORN, Henrik; MAVROIDIS, Petros C.; SAPIR, André. *Beyond the WTO? Anatomy of EU and US preferential trade agreements*. 34 p. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1411066>. 2009>. Acesso em: 19 maio 2015.

HOVENKAMP, Herbert. The Federal Trade Commission and the Sherman Act. *Florida Law Review*, v. 62. Gainesville: University of Florida, 2010. p. 1-23.

HUANG, Yong. Coordination of international competition policies: an anatomy based on chinese reality. In: GUZMAN, Andrew T. (Ed). *Cooperation, Comity, and Competition Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2011. p. 229-264.

IACOBUCCI, Edward M. The International Reach of Canadian Competition Law. In: GUZMAN, Andrew T. (Ed). *Cooperation, Comity, and Competition Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2011. p. 45-62.

IANNI, Octavio. *Teorias da globalização*. 15 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008. 228 p.

ICN. *About*. Disponível em: < <http://www.internationalcompetitionnetwork.org> >. Acesso em: 26 dez. 2015.

_____. *Co-operation between competition agencies in Cartel Investigations: Report to the ICN Annual Conference*. Disponível em: <<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc348.pdf>>. Acesso em: 5 jan. 2016.

_____. *Current Working Groups*. Disponível em: < <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/working-groups/current.aspx>>. Acesso em: 19 maio 2015.

_____. *Member Directory*. Disponível em: < <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/members/member-directory.aspx>>. Acesso em: 19 maio 2015.

_____. *Practical Guide to International Cooperation in Mergers*. Disponível em: < <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc1031.pdf>>. Acesso em: 11 jan. 2016.

_____. *Steering Group International Enforcement Cooperation Project*. Disponível em: <<http://internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc794.pdf>>. Acesso em 5 jan. 2016.

JACKSON, John; DAVEY, William; SYKES, Alan. *Legal Problems of International Economic Relations: Cases, Materials and Text*. Fourth Edition. St. Paul, Minn: West Group, 2002. 1245 p.

JAEGER JUNIOR, Augusto. *Direito Internacional da Concorrência: Entre perspectivas unilaterais, multilaterais, bilaterais e regionais*. Curitiba: Juruá, 2008. 434 p.

_____. *Liberdade de concorrência na União Européia e no Mercosul*. São Paulo: LTr, 2006. 807 p.

_____. *Mercados Comum e Interno e Liberdades Econômicas Fundamentais*. Curitiba: Juruá, 2010. 800 p.

_____. Metodologia jurídica europeia e mercosulista: considerações fundamentais. *Revista da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul*. Assunção: Secretaria del Tribunal Permanente de Revisión, n. 3, mar. 2014. p. 117-157.

_____. *Temas de Direito da Integração e Comunitário*. São Paulo: LTr, 2002. 262 p.

JAEGER JUNIOR, Augusto; CRAVO, Daniela Copetti. Brief Analysis of Competition Defense in Brazil. *Panorama of Brazilian Law*, a. 2, n. 2. Juiz de Fora: Panorama of Brazilian Law. p. 59-68.

JAYME, Erik. *Le droit international privé du nouveau millénaire: la protection de la personne humaine face à la globalisation*. Conférence prononcée le 24 juillet 2000. Haia: Académie de Droit International de la Haye, 2000. 40 p.

JONES, Clifford. Foundations of competition policy in the EU and USA: conflict, convergence and beyond. In: ULLRICH, Hanns (Ed.). *The Evolution of European Competition Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2006. p. 17-37.

KANT, Immanuel. *Rumo à paz perpétua*. Trad. Heloísa Sarzana Pugliesi. São Paulo: Ícone, 2010. 119 p.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999. 271 p.

KERBER, Gilberto. *Mercosul e a supranacionalidade*. São Paulo: Ltr, 2001. 157 p.

KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Krisch; STEWART, Richard. The Emergence of Global Administrative Law. *Law and Contemporary Problems*, v. 68, n. 3-4. Durham: Duke University School of Law, 2005. p. 15-62.

KLABBERS, Jan. *The concept of treaty in international law*. The Hague: Kluwer Law International, 1996. 307 p.

LAUDATI, Laraine L.; FRIEDBACHER, Todd J. Trading Secrets – The International Antitrust Enforcement Assistance Act. *Northwestern Journal of International Law and Business*, v. 16, n. 3. Chicago: Northwestern University School of Law, 1995. p. 478-496.

LILLA, Paulo Eduardo. A OMC e a interação entre comércio e política antitruste no âmbito da cooperação internacional: perspectivas para a nova rodada de investigações multilaterais. *Revista do IBRAC*, v. 10. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 233-264.

LORENZETTI, Ricardo. Artículo sobre la Defensa de la Competencia. La Realidad e La Regulación. In: GUEDES, Jefferson Carús; NEIVA, Juliana Sahione Mayrink. *Publicações da Escola da AGU: Debates em Direito da Concorrência*. Brasília: Advocacia Geral da União, 2011. p. 317-326.

_____. Sistema Jurídico del MERCOSUR. In: ARAUJO, Nadia de; MARQUES, Claudia Lima (Orgs.). *O novo direito internacional: estudos em homenagem a Erik Jayme*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 645-675.

LORENTZ, Adriane Cláudia Melo. *Supranacionalidade no Mercosul*. Curitiba: Juruá, 2001. 125 p.

LOULA, Maria Rosa Guimarães. *Auxílio Direto: Novo Instrumento de Cooperação Jurídica Internacional Civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. 295 p.

MADRUGA, Antenor. *Documento técnico contendo mapeamento dos órgãos nacionais envolvidos na cooperação jurídica internacional, com respectiva apreciação crítica e analítica acerca das informações coletadas*, 2012. Disponível em: < <https://www.justica.gov.br/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/institucional-2/cooperacao-tecnica/elaborar-minuta-de-proposta-de-atualizacao-da-lei-de-cooperacao-juridica-internacional>>. Acesso em: 30 out. 2015.

MAGALHÃES, José Carlos de. Aplicação extraterritorial das leis nacionais. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 80. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1985. p. 157-187.

MAGGI, Bruno de Oliveira; MARCIER, Elizabeth Maria. Cartel das Vitaminas S/A. *Revista de Direito da Concorrência*, nº 13. Brasília: Conselho Administrativo de Defesa Econômica, jan./mar. 2007. p. 75-105.

MAINSFIELD, Edward D.; MILNER, Helen V. The new wave of regionalism. *International Organization*, n. 53, v. 3. Boston: The IO Foundation and the Massachusetts Institute of Technology, 1999. p. 589-627.

MANN, Frederik Alexander. The Doctrine of International Jurisdiction Revisited After Twenty Years. *Recueil des Cours*, t. 186. Haia: Académie de Droit International de La Haye, 1984. 116 p.

MARQUES, Claudia Lima. O “Direito do Mercosul”: Direito oriundo do Mercosul, entre Direito Internacional Clássico e Novos Caminhos de Integração. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná*, n. 35. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2001. p. 73-143.

MARQUES, Frederico do Valle Magalhães. *Direito Internacional da Concorrência*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. 507 p.

MARTINEZ, Ana Paula. Cooperação Internacional em Matéria de Defesa da Concorrência. *Revista de Direito Internacional e Econômico*, v. 2, n. 7. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 15-43.

MARTINEZ, Maria Beatriz. A cooperação internacional na defesa da concorrência: acordos bilaterais e a aplicação do princípio da cortesia positiva. *Revista do IBRAC*, v. 11. São Paulo: RT, 2004. p. 177-204.

MARSDEN, Philip. *The curious incident of positive comity: the dog that didn't bark (and the trade dogs that just might bite)*. In: GUZMAN, Andrew T (Ed.). *Cooperation, Comity, and Competition Policy*. Oxford: Oxford University Press. p. 301-318.

MATTOS, Adherbal Meira. *Direito das organizações internacionais e direito da integração*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. 187 p.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Direito Internacional Público*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. 877 p.

MCCLEAN, John David. *International Co-Operation in Civil and Criminal Matters*. London: Oxford University Press, 2002. 449 p.

MCLUHAN, Marshall. *The Gutenberg Galaxy: The Making of Typographic Man*. Toronto: University of Toronto Press, 1962. 294 p.

MEARSHCIMER, John J. The False Promise of International Institutions. *International Security*, v. 9, n. 3. Cambridge, USA: 1994. p. 5-49.

MELAMED, Douglas A. *An Important First Step: a U.S./Japan Bilateral Antitrust Cooperation Agreement*. Disponível em: <<http://www.justice.gov/atr/speech/important-first-step-usjapan-bilateral-antitrust-cooperation-agreement>>. Acesso em: 5 out. 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestro; BURLE FILHO, José Emmanuel. *Direito Administrativo Brasileiro*. 41 ed. São Paulo: Malheiros, 2015. 968 p.

MENEZES, Wagner. *Derecho Internacional en América Latina*. Brasília: Funag, 2010. 366 p.

_____. *Ordem global e transnormatividade*. Ijuí: Editora UNIJUÍ, 2005. 240 p.

MENKE, Fabiano. O Cumprimento das Cartas Rogatórias no Brasil: Antecedentes e Atualidade. In: ARAUJO, Nadia de; MARQUES, Claudia Lima (Orgs.). *O novo direito internacional: estudos em homenagem a Erik Jayme*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 241-276.

MERCOSUL. *Acordo de Defesa da Concorrência do Mercosul*. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/upload/DEC_4310_PT_Revisao%20Protocolo%20de%20Defesa%20da%20Concorr%20encia%20do%20Mercosul.pdf>. Acesso em: 19 maio 2015.

_____. *Saiba mais sobre o Mercosul*. Disponível em: < <http://www.mercosul.gov.br/index.php/saiba-mais-sobre-o-mercossul>>. Acesso em: 19 maio 2015.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA; SECRETARIA NACIONAL DE JUSTIÇA; DEPARTAMENTO DE RECUPERAÇÃO DE ATIVOS E COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL. *Cartilha Cooperação Jurídica Internacional em Matéria Civil*. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, 2014. 31 p.

MONTI, Mario. *International co-operation and technical assistance: a view from the EU*. 2001. Disponível em: < http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-01-328_en.htm?locale=en>. Acesso em: 7 out. 2015.

MORAES, Ricardo Leal de. *Regulação e concorrência nas telecomunicações da União Europeia: evoluções e perspectivas em busca de um mercado interno no setor*. Dissertação (mestrado). Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2012. 157 p.

MOTTA, Massimo. *Competition Policy: Theory and Practice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. 642 p.

NEREP, Erik. *Extraterritorial Control of Competition under International Law*. Stockolm: PA Norstedt & Söners Förlag, 1983.

NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. *Defesa da Concorrência e Globalização Econômica: o controle da concentração de empresas*. São Paulo: Malheiros, 2002. 290 p.

OCDE. *Annex to the summary record of the 122ns meeting of the Competition Committee Held on 17-18 Decemmer 2014*. Disponível em: <[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/M\(2014\)3/ANN4/FINAL&doclanguage=en](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/M(2014)3/ANN4/FINAL&doclanguage=en)>. Acesso em: 30 dez. 2015

_____. *Competition Comitee*. Disponível em: <<http://webnet.oecd.org/OECDGROUPS/Bodies/AdvancedSearch.aspx?Title=competition&Match=false>>. Acesso em: 10 jan. 2016

_____. *Challenges of International Co-operation in Competition Law Enforcement*, 2014. Disponível em: <<http://www.oecd.org/daf/competition/Challenges-Competition-Internat-Coop-2014.pdf>>. Acesso em: 29 dez. 2015.

_____. *Draft Resolution of the Council Revising the mandate of the Competition Comitee*. 2014. Disponível em: <<http://webnet.oecd.org/OECDGROUPS/Bodies/AdvancedSearch.aspx?Title=competition&Match=false>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

_____. *Experiences with 2005 OECD recommendation on merger review*, 2013, p. 44. Disponível em: <<http://www.oecd.org/daf/competition/ReportonExperienceswithMergerReviewRecommendation.pdf>>. Acesso em: 2 out. 2015

_____. *Hard Core Cartels: Third Report on the implementation of the 1998 Council Recommendation*, 2005, p. 38. Disponível em: <<http://www.oecd.org/daf/competition/cartels/35863307.pdf>>. Acesso em 2 out. 2015.

_____. *OECD/ICN Survey on International Competition Enforcement Co-operation*. Disponível em: <<http://www.oecd.org/daf/competition/InternEnforcementCooperat ion2013.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2015.

_____. *OECD Reviews of Regulatory Reform: Indonesia Competition Law and Policy*. Disponível em: <<http://www.oecd.org/indonesia/chap%203%20-%20competition%20law%20and%20policy.pdf>>. Acesso em: 29 dez. 2015.

_____. *Recommendation Concerning a Consultation and Conciliation Procedure on Restrictive Business Practices Affecting International Trade: CLP Report on Positive Comity*. Disponível em: <<http://www.oecd.org/daf/competition/prosecutionandlaw enforcement /2752161.pdf>>. Acesso em: 24 set. 2015.

_____. *Recommendation concerning International Co-operation on Competition Investigations and Proceedings*, 2014. Disponível em: <<http://www.oecd.org/competition/international-coop-competition-2014-recommendation.htm>>. Acesso em: 10 jan. 2015.

_____. *Revised recommendation of the Council Concerning Cooperation between Member countries on Anticompetitive Practices affecting International Trade 1995*. Disponível em: <<http://www.oecd.org/daf/competition/21570317.pdf>>. Acesso em: 16 set. 2015.

_____. *Technical Assistance in Competition Law and Policy: Beneficiaries' Views of their Needs and Preferred Delivery Methods Implications for Providers*. Secretariat Note, Session II, OECD Global Forum on Competition, 14-15 February 2002, p. 6. Disponível em: <<http://www.oecd.org/daf/competition/prosecutionandlawenforcement/1829747.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2015

OLIVAR JIMENEZ, Martha Lucía. La comprensión de la noción de derecho comunitario para una verdadera integración en el Cono Sur. In: BASSO, Maristela (Org.). *Mercosul: seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos estados-membros*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 33-88.

OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. *Direito e economia da concorrência*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 495 p.

OLIVEIRA, Ivan Tiago Machado. Os Acordos Preferenciais e a Regulação do Comércio Global no Século XXI. In: OLIVEIRA, Ivan Tiago Machado; SANCHEZ BADIN, Michelle Raton (Org.). *Tendências regulatórias nos acordos preferenciais de comércio no século XXI: os casos de Estados Unidos, União Europeia, China e Índia*. Brasília: Ipea, 2013. p. 19-40.

OLIVEIRA, Odete Maria. *União Europeia: Processos de Integração e Mutação*. Curitiba: Juruá, 2001. 486 p.

OPPERTI-BADÁN, Didier. Reflexiones sobre un tema esencial: Derecho Internacional Privado e Derechos Humanos. In: FERNÁNDEZ ARROYO, Diego; MORENO RODRÍGUEZ, José A. (Coords.). *Derecho internacional privado y derecho de la integración: Libro homenaje a Roberto Ruiz Díaz Labrano*. Assunção: Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política (CEDEP), 2013. p. 63-86.

OMC. *Doha Ministerial Declaration* (2001). Disponível em: <http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_e.htm#interaction>. Acesso em: 2 dez. 2014.

_____. *Report (1997) to the General Council. Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy – World Trade Organization*. 28 November 1997. 4 p.

_____. *Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy*. Disponível em: < https://www.wto.org/english/tratop_e/comp_e/history_e.htm#julydec>. Acesso em: 11 jan. 2016.

ONU. *Carta das Nações Unidas de 26 de junho de 1945*. Disponível em: <http://unicrio.org.br/img/CartadaONU_VersoInternet.pdf>. Acesso em: 7 maio 2015.

PAPADOPOULOS, Anestis S. *The International Dimension of EU Competition Law and Policy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. 331 p.

PARAGUAY. *Ley n° 4.956/13. Defensa de la Competencia*. Disponível em: < <http://www.mic.gov.py/v1/sites/172.30.9.105/files/Ley%20Nro%204956-13%20Defensa%20de%20la%20Competencia.pdf>>. Acesso em: 1 mar. 2016.

PARISI, John J. Cooperation Among Competition Authorities in Merger Regulation. *Cornell International Law Journal*, v. 43, n. 2. Ithaca, NY: Cornell International Law Journal, 2010. p. 55-72.

PAUL, Joel R. Comity in International Law. *Harvard International Law Journal*, v. 32, n. 1. Cambridge: Harvard Law School, 1991. p. 1-79.

PERLINGEIRO, Ricardo. Cooperação jurídica internacional e auxílio direto. *Revista CEJ*, v. 32. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, 2006. p. 75-79.

PESCATORE, Pierre. *Derecho de la integración: nuevo fenómeno en las relaciones internacionales*. Buenos Aires: Intal, 1973. 105 p.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. 704 p.

PLOUFFE, Jean-Pierre. Les Arrangements Internationaux des Agences et Ministères du Canada. *Canadian Yearbook of International Law*, v. 21. UBC Press: Vancouver, 1983. p. 176-216.

POLIDO, Fabrício Bettini Pasquot. *Direito processual internacional e o contencioso internacional privado*. Curitiba: Juruá, 2013. 190 p.

POSNER, Richard. *Antitrust Law*. Second Edition. Chicago: University of Chicago Press, 2001. 304 p.

_____. *Fronteiras da Teoria do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2011. 605 p.

_____. The Chicago School of economic analysis. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 125. Philadelphia: University of Pennsylvania. p. 925-948.

PRAZERES, Tatiana. *A OMC e os Blocos Regionais*. São Paulo: Aduaneiras. 2008. 514 p.

RAMOS, André de Carvalho. O novo direito internacional privado e o conflito de fontes na cooperação jurídica internacional. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 108. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2013. p. 621-641.

RAMSEY, Stephen P. The United States-Australian Cooperation Agreement: a Step in the Right Direction. *Virginia Journal of International Law*, n. 24. Charlottesville: University of Virginia School of Law, 1984. p. 127-153.

RAUSTIALA, Kal. The Architecture of International Cooperation: Transgovernmental Networks and the Future of International Law. *Virginia Journal of International Law*, Vol. 43. Charlottesville: The Virginia Journal of International Law Association, 2002. p. 1-92.

REIS, Gabriel Valente dos. Direito concorrencial internacionalizado: entre a teoria dos efeitos e os efeitos da teoria. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, a. 18, n. 73. São Paulo: Revista dos Tribunais, out.- dez. 2010. p. 303-329.

ROSSI, Lucia Serena. *Il buon funzionamento del mercato comune: delimitazione dei poteri fra CEE e stati membri*. Milano: Giuffrè Editore, 1990. 231 p.

RUIZ DÍAZ LABRANO, Roberto. La integración y las constituciones nacionales de los Estados Parte del Mercosur. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Edición 1999. Buenos Aires: Ciedla, Konrad-Adenauer-Stiftung. p. 65-78.

SAADI, Ricardo Andrade; BEZERRA, Camila Colares. A autoridade central no exercício da cooperação jurídica internacional. In: BRASIL; SECRETARIA NACIONAL DE JUSTIÇA; DEPARTAMENTO DE RECUPERAÇÃO DE ATIVOS E COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL. *Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos: cooperação em matéria civil*. 4. ed. Brasília: Ministério da Justiça, 2014. p. 17-23.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito concorrencial*. São Paulo: Malheiros, 2013. 632 p.

SALVADOR, Ana Manero. La Regulación Jurídica de las Relaciones Económicas Internacionales: el Derecho Internacional Económico. In: MENÉNDES, Fernando M. Mariño. *Instrumentos e Regímenes de Cooperación Internacional*. Madrid: Editorial Trotta, 2013. p. 95-118.

SAMTLEBEN, Jurgen. Métodos de armonización del derecho internacional privado en América Latina. *Derecho internacional privado: derecho de la libertad y el respeto mutuo: ensayos a la memoria de Tatiana B. de Maekelt*. Asunción: Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política, 2010. p. 203-221.

SANCHEZ BADIN, Michelle Ratton. *A Regulação de “Novos Temas” em Acordos Preferenciais de Comércio Celebrados por União Europeia, Estados Unidos, China e Índia: Pontos Relevantes Para o Brasil*. Texto para discussão. Rio de Janeiro: IPEA, 2012. p. 95-118.

SANTOS, Maria Cecília de Andrade. Concorrência. In: BARRAL, Welber (Org.). *O Brasil e a OMC: os interesses brasileiros e as futuras negociações multilaterais*. Curitiba: Juruá. p. 295-324.

SANTOS, Maria Cecília de Andrade. A política da concorrência e a Organização Mundial do Comércio. *Revista de Direito Comercial e Internacional*, a. 9, n. 35. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003. p. 80-92.

_____. Sobre a cooperação em matéria de concorrência entre a União Europeia e o Mercosul. *Revista de Direito do Mercosul*, a. 4, n. 3. Buenos Aires: La Ley, 2000. p. 80-92.

SCHAFFER, Gregory C.. Hard vs. Soft Law: Alternatives, Complements, and Antagonists in International Governance. *Minnesota Law Review*, v. 44. Minneapolis: University of Minnesota Law Review. p. 706-799.

SCHAPIRO, Mario Gomes; BACCHI, Fabiana Mesquita. Análise dos Atos de Concentração no Brasil: forma, função e o incrementalismo reformista do CADE. In: SCHAPIRO, Mario

Gomes; CARVALHO, Vinicius Marques de; CORDOVIL (Coord.). *Série GV Law Direito Econômico: Direito Econômico Concorrencial*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 48-96.

SCHAUB, Alexander. *EU-US Review of Cases through mutual enforcement procedures and competition rules: how it works in practice on the EU side*. December, 1996. Disponível em: < http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp1996_064_en.html>. Acesso em: 5 out. 2015.

SHELTON, Joanna. *Competition Policy: What Chance for International Rules*. Disponível em: < <http://www.oecd.org/competition/mergers/1919969.pdf> >. Acesso em: 30 dez. 2015.

SCHLOSSER, Peter. Jurisdiction and International Judicial and Administrative Co-operation. *Collected Courses*, v. 284. The Hague: Hague Academy of International Law, 2001. 428 p.

SCHNEIDER, Andressa. *A tutela do consumidor no controle de concentrações de empresas: uma análise jurídica a partir da Lei 8.884/1994*. Dissertação (mestrado). Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Faculdade de Direito, 2011. 165 p.

SCHULTES, Marcelo. O Controle Concorrencial: Regulador do Mercado Interno na União Europeia. *Revista Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito PPGDir/UFRGS*, v. 1, n. 9. Porto Alegre: PPGDir/UFRGS, 2014. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/35707>>. Acesso em: 10 maio 2015.

SCHWARTZ, Ivo E.; BASEDOW, Jürgen. Restrictions on Competition. In: LIPSTEIN, Kurt. International. *Encyclopedia of Comparative Law*. Private International Law. Volume III. Tübingen: Mohr Siebeck, 1995. p. 31-91

SEIDL-HOHENVELDERN, Ignaz. International Economic Soft Law. *Collected Courses*, t. 163. The Hague: Hague Academy of International Law, 1979. p. 13-262.

SILVA, Valéria Guimarães de Lima. *Direito Antitruste: Aspectos Internacionais*. Curitiba: Juruá, 2010. 528 p.

SILVEIRA, Paulo Antônio Caliendo Velloso da. *Defesa da Concorrência no Mercosul: acordos entre empresas, abuso de posição dominante e concentrações*. São Paulo, LTr. 1998. 317 p.

SILVEIRA, Paulo Burnier da; OLIVEIRA, Giovanna Bakaj Rezende. A segunda década da Rede Internacional da Concorrência: os desafios da promoção da convergência na diversidade. *Revista de Defesa da Concorrência*, nº 1. Brasília: Conselho Administrativo de Defesa Econômica, maio 2013. p. 4-15.

SLAUGHTER, Anne-Marie. *A New World Order*. Princeton: Princeton University Press, 2004, p. 65. 341 p.

_____. Real New World Order. *Foreign Affairs*, 1997. Disponível em: < <https://www.foreignaffairs.com/articles/1997-09-01/real-new-world-order>>. Acesso em: 28 dez. 2015.

_____. Sovereignty and power in a Networked World Order. *Stanford Journal of International Law*, n. 40. 2004. Stanford: Stanford Law Review, 2004. p. 283-347.

SMITH, Adam. *The Wealth of Nations: An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*. The Electronic Classics Series. Hazleton: Jim Manis Editor, 2005. 786 p.

SOARES, Ardyllis Alves. *Inviabilidade da OMC como corte para a análise de casos sobre direito da concorrência na esfera internacional*. Dissertação (Mestrado). Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2012. 137 p.

SOKOL, David. International Antitrust Institutions. In: GUZMAN, Andrew (Org.). *Cooperation, Comity, and Competition Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2011. p. 187-213.

_____. Monopolists Without Borders: The Institutional Challenge of International Antitrust in a Global Gilded Age. *Berkeley Business Law Journal*, v. 4. Berkeley: Berkeley Business Law Journal. p. 37-122.

SOLANO, O.; SENNEKAMP, A. Competition provisions in regional trade agreements. OECD Trade Policy, 21 Mar. 2006, *Working Paper*, n. 31. Disponível em: <[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?doclanguage=en&cote=com/daf/td\(2005\)3/final](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?doclanguage=en&cote=com/daf/td(2005)3/final)>. Acesso em: 14 maio 2015.

SPERL, Hans. La reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers. *Recueil des Cours*, t. 36. La Haye: Académie de Droit Internatinal de la Haye, 1931. p. 385-478.

STANFORD UNIVERSITY. *Stanford Encyclopedia of Philosophy*: "Monism". Disponível em: <<http://plato.stanford.edu/entries/monism/>>. Acesso em: 5 jan. 2015.

STEPHAN, Paul B. Competitive Competition Law? An Essay Against International Cooperation. *University of Virginia Law & Economics Research Paper No. 03-3*, Spring, 2003. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=405542> >. Acesso em: 20 maio 2015.

STOFFEL VALLOTON, Nicole. Algunas consideraciones sobre las nociones de 'mercado común' y 'mercado interior' en el Tratado de La Comunidad Europea. *Gaceta Jurídica de la C.E.E. y de la Competencia*. Madrid: Cinsa, 1995. p. 255-316.

STREIT, M. Economic order, private law and public policy. The Freiburg School of Law and Economics in perspective. *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, v. 148, n. 4. Tübingen: Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, 1992. p. 675-704.

SWAINE, Edward T. Cooperation, comity and competition: United States. In: GUZMAN, Andrew (Ed). *Cooperation, Comity, and Competition Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2011. p. 4-20.

TELLECHEA BERGMAN, Eduardo. Panorama actual y propuestas de desarrollos em matéria de cooperación jurisdiccional internacional y reconocimiento de fallos extranjeros em el âmbito interamericano. In: MORENO RODRIGUEZ, José Antonio; MARQUES, Claudia Lima (Coord.). *Los servicios em el Derecho Internacional Privado*. Porto Alegre: Gráfica e Editora RJR, 2014. p. 151-189.

TERHECHTE, Jörg Philipp. *International Competition Enforcement Law Between Cooperation and Convergence*. Berlin-Heidelberg: Springer-Verlag, 2011. 96 p.

THORSTENSEN, Vera; SANCHEZ BADIN, Michelle Raton; MÜLLER, Carolina; ELEOTÉRIO, Belisa. *Acordos Preferenciais de Comércio: da multiplicação de novas regras aos mega-acordos comerciais*. São Paulo: FGV-CCGI, 2014. 32 p.

_____; FERRAZ, Lucas; RAMOS, Daniel; MÜLLER, Carolina; ELEOTÉRIO, Belisa. *A multiplicação dos acordos preferenciais de comércio e o isolamento do Brasil*. São Paulo: IEDI, 2013. 49 p.

TIMM, Luciano Benetti. Jurisdiction, cooperation, comity, and competition policy in Brazilian international antitrust law. In: GUZMAN, Andrew T (Ed.). *Cooperation, Comity, and Competition Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2011. p. 63-81.

TREBILCOCK, Michael J.; IACOBUCCI, Edward M. Designing Competition Law Institutions. *World Competition*, v. 25, n. 3. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International. p. 361-394.

TRIEPEL, H. Les rapports entre le droit interne et le droit international. *Recueil des Cours*, v. 1. La Haye: Academie de Droit International de la Haye, 1923. p. 73-121.

UNCTAD. *Independence and accountability of competition authorities*: note by the UNCTAD secretariat, 2008. Disponível em: <http://unctad.org/en/docs/c2clpd67_en.pdf>. Acesso em: 30 dez. 2015.

_____. *Mandate and key functions*. Disponível em: <<http://unctad.org/en/Pages/DITC/CompetitionLaw/ccpb-Mandate.aspx>> Acesso em: 10 jan. 2015.

_____. *Outcome of the Conference: Resolution adopted at the Closing Plenary*. Disponível em: <http://www.unctadxi.org/templates/News___5810.aspx>. Acesso em: 18 maio 2015.

_____. *Sixth United Nations Conference to Review all Aspect of the Set of Multilaterally Agreed Equitable Principles and Rules for the Control of Restrictive Business Practices*. Disponível em: <<http://unctad.org/en/pages/MeetingsArchive.aspx?meetingid=17888>>. Acesso em: 18 maio 2015.

_____. *Seventh United Nations Conference to Review All Aspects of the Set of Multilaterally Agreed Equitable Principles and Rules for the Control of Restrictive Business Practices*. Disponível em: <<http://unctad.org/en/pages/MeetingDetails.aspx?meetingid=609>>. Acesso em: 19 maio 2015.

_____. *World Investment Report 1997*. Geneva: United Nations, 1997. Disponível em: <http://unctad.org/en/docs/wir1997_en.pdf>. Acesso em: 19 maio 2015.

UNIÃO EUROPEIA. *Directorate-General for Competition*. Disponível em: <http://ec.europa.eu/dgs/competition/index_en.htm>. Acesso em: 10 jan. 2015.

_____. *Facing the challenges of globalization*. Disponível em: <http://ec.europa.eu/competition/international/overview/index_en.html>. Acesso em: 10 jan. 2016.

_____. *Regulamento (CE) nº 1/2003 do Conselho*, de 16 de dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.o e 82.o do Tratado. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:001:0001:0025:PT:PDF>>. Acesso em: 29 dez. 2015.

_____. *Regulamento nº 2.271/96*. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31996R2271&qid=1431180952481&from=PT>>. Acesso em: 8 maio 2015.

UNITED STATES OF AMERICA. *Transatlantic Trade and Investment Partnership (T-TIP)*. Office of the United States Trade Representative. Disponível em: <<http://www.ustr.gov/ttip>>. Acesso em: 14 maio 2015.

_____. *Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations*. Disponível em: <<http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/internat.htm>>. Acesso em: 2 maio 2015.

_____. *International Antitrust Enforcement Assistance Act. 2nd November 1994*. Disponível em: <<https://www.govtrack.us/congress/bills/103/hr4781/text>>. Acesso em: 2 out. 2015.

VAZ, Isabel. *Direito econômico da concorrência*. Rio de Janeiro: Forense, 1993. 681 p.

VELHO, Rafael Rott de Campos. O combate aos cartéis como parte de um novo paradigma no direito concorrencial. *Revista Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito/UFRGS*, v. 7, n. 1. Porto Alegre: Programa de Pós-Graduação em Direito UFRGS, 2012. p. 1-19.

VISENTINI, Paulo Fagundes. *História mundial e contemporânea: da independência dos Estados Unidos ao colapso da União Soviética*. 3 ed. Brasília: FUNAG, 2012. 283 p.

VISSER, Maartje de. *Network-Based Governance in EC Law: The Exemple of EC Competition and EC Communications Law*. Portland: Hart Publishing, 2009. 420 p.

WEBBER, Marianne Mendes. *Direito da Concorrência e Cooperação Jurídica Internacional*. Belo Horizonte: Arraes, 2015. 258 p.

_____. Perspectiva unilateral do Direito Internacional da Concorrência: a aplicação extraterritorial do Direito da Concorrência. In: MENEZES, Wagner (org.). *Estudos de Direito Internacional: anais do 9o. Congresso Brasileiro de Direito Internacional*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 239-253.

WEBER, Max. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. 3. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1994. 580 p.

WORLD TRADE ORGANIZATION. *Report (1997) to the General Council. Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy – World Trade Organization. WT/WGTCP/1. 28 November 1997*. 4 p.

ZANETTIN, Bruno. *Cooperation Between Antitrust Agencies at the International Level*. Oregon: Hart Publishing, 2002. 307 p.