

# Suplemento Eletrônico

REVISTA DO

IBRAC

Desde 1992

Instituto Brasileiro de Estudos de Concorrência,  
Consumo e Comércio Internacional

Ano 2 número 2  
Fevereiro 2011

**INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS DE CONCORRÊNCIA,  
CONSUMO E COMÉRCIO INTERNACIONAL – IBRAC**

Rua Cardoso de Almeida 788 cj 121  
CEP 05013-001 – São Paulo – SP – Brasil  
Tel.: (011) 3872 2609 / 3673 6748  
Fax.: (011) 3872 2609 / 3673 6748

**REVISTA DO IBRAC**

Presidente: Marcelo Procópio Calliari  
Diretora de Publicações: Leonor Cordovil  
Editor assistente: José Carlos Busto

**Conselho Editorial:** Barbara Rosenberg, Bernardo Macedo, Joao Paulo Garcia Leal, Lucia A.L.de Magalhães Dias, Mauro Grinberg, Paolo Mazucatto, Pedro Dutra, Rabih Nasser, Ricardo Inglez de Souza, Vicente Bagnoli, Viviane Araujo Lima.

O Suplemento Eletrônico da Revista do IBRAC aceita colaborações relativas ao desenvolvimento das relações de concorrência, de consumo e de comércio internacional. A Redação ordenará a publicação dos textos recebidos.  
Periodicidade: mensal. Fechamento dia 20 de cada mês.

Ano 2 número 2  
Fevereiro de 2011

**SUMÁRIO**

<b>PROVA ECONÔMICA EM MATÉRIA CONCORRENCIAL .....</b>	<b>4</b>
Jorge Fagundes, Marislei Nishijima, Marcos André de Mattos Lima, Maria Margarete da Rocha	
<b>ASPECTOS CONCORRENCIAIS DA PROPOSTA DE REGIME DIFERENCIADO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS PARA A COPA DO MUNDO DE 2014 E AS OLIMPÍADAS DE 2016.....</b>	<b>7</b>
Leonardo Coelho Ribeiro	
<b>A CONTENÇÃO DA ESCALADA PROTECCIONISTA.....</b>	<b>14</b>
Sergio Goldbaum	

## PROVA ECONÔMICA EM MATÉRIA CONCORRENCIAL

**Jorge Fagundes, Marislei Nishijima,  
Marcos André de Mattos Lima, Maria  
Margarete da Rocha\***

### 1. Introdução

Como se sabe, o objetivo da Lei de Defesa da Concorrência é o de evitar que determinadas estratégias empresariais diminuam o bem estar social por meio da redução da concorrência.

Na jurisprudência nacional e internacional em geral o bem estar tutelado é o dos consumidores (excedente dos consumidores), e não excedente total (soma do excedente dos consumidores e dos produtores)

Assim, “algo” é anticompetitivo se, a despeito de gerar ganhos para o ofertante, implica prejuízos aos consumidores do bem ou serviço

Note-se que as estratégias a serem inibidas ou punidas assumem variadas formas:

(i) atos de concentração: fusões, aquisições, etc. que implicam alteração das relações societárias e da estrutura do mercado; e

(ii) condutas: ações sem implicações societárias.

Neste contexto, a Lei Antitruste nacional atua de forma diferenciada, conforme a estratégia da firma:

(i) Ação preventiva no caso de Atos de Concentração – AC - (Art. 54) horizontais, verticais ou conglomerados, em que se procura impedir o surgimento de estruturas de mercado que aumentem a probabilidade de exercício coordenado<sup>1</sup> ou unilateral<sup>2</sup> de mercado das empresas que o integram, sem a devida contrapartida em termos de geração de eficiências econômicas; e

(ii) Ação repressiva no caso de condutas (Arts. 20 e 21), visando coibir ações que impliquem na redução da pressão competitiva por meios que não sejam derivados da maior eficiência da firma. Tais condutas podem ser:

---

\* Jorge Fagundes (Doutor pela UFRJ e sócio da Fagundes&Associados), Marislei Nishijima (Profa. Doutora da EACH-USP), Marcos André de Mattos Lima (Doutorando pela PUC/RJ e associado da Fagundes&Associados), Maria Margarete da Rocha (Doutora pela FEA/USP e associada da Fagundes&Associados)

<sup>1</sup> Coordenado porque haverá maior concentração do mercado.

<sup>2</sup> Unilateral porque fusionada terá maior participação de mercado.

(ii.1) Horizontais: condutas que restringem diretamente a concorrência, por envolverem ações num único mercado relevante

(ii.2) Verticais: condutas que geram restrições a liberdade de ação entre agentes econômicos verticalmente relacionados (vendedores e compradores). Obviamente, também reduzem a concorrência num certo mercado relevante, mas por intermédio de uma ação de natureza vertical

Esse artigo tem por objetivo analisar as provas econômicas em casos antitruste.

## 2. Prova Econômica

Se, para a caracterização de um ilícito ou de um impacto anticompetitivo líquido, os ACs e as condutas devem ser avaliadas segundo seus efeitos econômicos sobre a concorrência e o bem estar social, então (*abordagem baseada nos efeitos*), é preciso:

(i) que haja uma teoria – de natureza econômica, por definição - sobre a relação entre as estratégias e seus efeitos. Por exemplo: um acordo entre concorrentes sobre preços replica uma situação de monopólio, sendo socialmente indesejável porque implica preços maiores e quantidades menores para os consumidores, sem que haja eficiências compensatórias

(ii) estabelecer metodologias de análise, ou seja, os passos necessários e suficientes para que a teoria seja operacional e se determine o efeito líquido de uma certa conduta sobre o bem estar dos consumidores. Trata-se do procedimento lógico que permita demonstrar a coerência entre os dados do caso, o método utilizado e as conclusões obtidas. Por exemplo: defina o mercado relevante; examine o nível das barreiras à entrada; etc.; e

(iii) aplicar essa metodologia por meio de coleta e interpretação de dados, tendo em vista produzir uma *prova*. Por exemplo, buscar dados sobre preços e quantidades ofertadas; gastos com P&D, etc.

Por prova, entende-se a “verdade” dos fatos. No caso antitruste, o fato é o efeito de uma estratégia empresarial (AC ou conduta evidenciada por documentos ou outros meios, como uma escuta telefônica) sobre o bem estar social. Mas a “verdade” estará sempre associada à probabilidade dos fatos, havendo uma incerteza estrutural. Assim, a prova é um meio de confirmação probabilística de uma hipótese (a conduta X da empresa Y reduz o bem estar social, por exemplo), sendo o ônus de produzi-la da autoridade no caso de efeitos anticompetitivos e das partes no caso das eficiências.

No entanto, é importante notar que não há uma única teoria econômica única, havendo problemas *exógenos* a ela, como eventuais conflitos de objetivos na Lei, e mesmo *endógenos*, com teorias múltiplas - mais de uma teoria quanto aos efeitos de uma mesma conduta, com os resultados dependendo de hipóteses nem sempre observáveis - e dificuldades de mensuração concreta no que tange ao incremento de poder de mercado; magnitude das eficiências e, sobretudo, efeito líquido sobre excedente *estático* do consumidor. Esse último problema é ainda mais complicado quando se deseja avaliar os *aspectos dinâmicos* da conduta e seus efeitos no longo prazo.

Dessa forma, o uso da análise econômica *nem sempre* resolve os problemas, mas estabelece, pelo menos, *condições necessárias* para a avaliação de uma conduta ou AC quanto aos seus efeitos sobre bem estar social (anticompetitivos e eficiências), notando-se que existem diversos caso em que tais condutas ou ACs geram eficiências privadas<sup>3</sup> (aumento dos lucros) – que podem ou não ser também sociais – e simultaneamente efeitos negativos para a competitividade dos rivais e o processo competitivo.

### 3. Conclusões

Como se sabe, a Defesa da Concorrência é uma matéria interdisciplinar, reunindo elementos do direito e da economia.

No campo do direito, encontra-se a definição legal das condições necessárias e suficientes para caracterização de uma conduta ilícita (ou AC anticompetitivo) e definição de regras processuais (devido processo legal), enquanto que do reino da econômica deriva-se a análise, segundo teorias e técnicas econômicas, da existência ou não das condições necessárias e suficientes para caracterização de uma conduta ilícita ou AC anticompetitivo, ou seja, se determinadas estratégias empresariais de fato reduzem bem estar social, segundo os critérios estabelecidos legalmente. Assim, a legislação e jurisprudência definem os limites da análise econômica.

No Brasil e no mundo, há uma ampla difusão da análise econômica como elementos de prova (e, portanto, de decisão) – exame do mérito - por parte de autoridades antitruste. No entanto, a ausência de informação, a assimetria de informação e as deficiências na teoria econômica implicam algum grau de subjetividade na avaliação das autoridades (erros de diagnóstico e de mensuração). Como, em geral, Leis Antitruste usam termos e conceitos vagos e imprecisos, a jurisprudência e a existência de *guidelines* são fundamentais para consolidar o significado prático de tais conceitos e termos, bem como fixar os procedimentos de análise, aumentando a segurança jurídica.

---

<sup>3</sup> As eficiências privadas, para serem também sociais, devem gerar, já líquidas de efeitos anticompetitivos, ganhos para o bem estar dos consumidores.

## ASPECTOS CONCORRENCIAIS DA PROPOSTA DE REGIME DIFERENCIADO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS PARA A COPA DO MUNDO DE 2014 E AS OLIMPÍADAS DE 2016

Leonardo Coelho Ribeiro\*

*Sumário: Relevância do tema. 1. A função dos eventos esportivos de grande porte e as principais inovações do Regime Diferenciado. 2. Os aspectos concorrenciais contidos em algumas das inovações do Regime Diferenciado. 2.1. Aspectos concorrenciais da generalização da inversão de fases para todas as modalidades licitatórias. 2.2. Aspectos concorrenciais da preferência pela forma eletrônica em todas as modalidades licitatórias. 2.3. Aspectos concorrenciais da possibilidade de emprego do pregão para obras comuns, preferencialmente na forma eletrônica. Conclusões.*

### Relevância do tema

O Regime licitatório diferenciado para as contratações referentes à Copa do Mundo de 2014 e as Olimpíadas de 2016 foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro por meio das Medidas Provisórias nº 488 e 489, que tiveram sua publicação no Diário Oficial em 13/05/2010.

Entretanto, essas Medidas Provisórias não foram apreciadas dentro do prazo previsto no art. 62 da CF, tendo perdido sua vigência em 22/09/2010. De toda sorte, o estudo das proposições e inovações permanece necessário, e isso porque: (i) a Copa do Mundo de 2014 e as Olimpíadas de 2016 ganharão cada vez mais destaque no cenário nacional, conforme tais eventos se aproximem; (ii) as inovações propostas nas Medidas Provisórias são de grande importância não só para os eventos esportivos, como também para o avanço e a solidificação dos estudos de licitações e contratos administrativos de uma maneira geral; e, ainda, porque (iii) tais Medidas, é muito provável, serão reapresentadas na sessão legislativa do ano de 2011<sup>1</sup>.

---

\* Pós graduando LL.M. Litigation – Novos desafios dos contenciosos – FGV Direito Rio. Pesquisador da Fundação Getúlio Vargas – FGV Direito Rio. Membro do Instituto de Direito Administrativo do Estado do Rio de Janeiro - IDAERJ. Sócio do Escritório Juruena & Associados Advogados.

<sup>1</sup> Neste sentido foi veiculada na imprensa, por diversas vezes, manifestação do atual Ministro dos Esportes, Orlando Silva. Confira-se: <http://www.valoronline.com.br/online/brasil/1/319230/mp-que-simplifica-licitacoes-sera-reapresentada-em-2011>. Acesso em: 26/01/2011.

O presente estudo propõe-se traçar um panorama das inovações, destacando-se os aspectos de defesa da concorrência a eles relacionados<sup>2</sup>.

### **1. A função dos eventos esportivos de grande porte e as principais inovações do Regime Diferenciado**

Os mega-eventos esportivos têm uma função além da saudável celebração do esporte. Contribuem para a efetivação de diversos interesses públicos primários da sociedade<sup>3</sup>. Em suma: valem muito pelo potencial de propiciarem um legado estrutural ao país<sup>4</sup>.

E o melhor mecanismo para realizar este objetivo está na convergência dos esforços e investimentos do Estado, da iniciativa privada doméstica, e da afluência de capital internacional.

Diante disso, a opção para a concepção e a execução dos projetos necessários à implementação dos eventos esportivos de grande porte revelada pelas Medidas Provisórias n° 488 e 489 de 2010 foi a da criação de duas entidades

---

<sup>2</sup> Para um estudo mais detalhado, que toma por método de análise fixar as premissas iniciais à compreensão do Regime Diferenciado, para então partir a comentar cada um dos artigos da Medida Provisória n° 489/10, confira-se o nosso *O Regime Diferenciado de licitações e contratos administrativos para a Copa do Mundo de 2014 e as Olimpíadas de 2016*. No prelo.

<sup>3</sup> São exemplos não exaustivos: saneamento básico, transporte público, revitalização urbana, segurança pública, serviços públicos em geral, incremento do turismo, preservação e recuperação do meio ambiente e fomento à prática esportiva e à atividade física.

<sup>4</sup> O exemplo amplamente referido é o da cidade sede das Olimpíadas de 1992, Barcelona, que experimentou drásticas mudanças urbanas e passou a uma posição de destaque internacional em diversos temas. Confira-se trecho de entrevista do “O Globo” com o urbanista espanhol Manuel Herce Vallejo. Nas palavras do urbanista: “As instalações esportivas são um legado menor. Foram maiores legados as construções das rondas viárias (grandes eixos viários), como um novo paradigma de rodovia urbana pensada para a cidade por urbanistas, e não só por engenheiros rodoviaristas, que também estiveram presentes; a renovação da cidade antiga; a recuperação da costa e da praia; a reforma do Porto Velho e a revitalização dos bairros baseada nas novas áreas de centralidade. (...) O importante foi uma direção pública de todo o processo e a grande participação da cidadania em cada operação. Uma Olimpíada é uma grande festa, e o importante é que fique não só a ressaca, mas também um legado de que a cidade possa estar orgulhosa, além de atrair investimentos e atividades.” Disponível em: <http://oglobo.globo.com/rio/rio2016/mat/2009/10/09/urbanista-que-trabalhou-em-barcelona-diz-que-rio-deve-aproveitar-jogos-de-2016-para-mudar-modelo-de-cidade-de-segregada-767995502.asp>. Acesso em: 26/01/2011.

específicas: a Empresa Brasileira de Legado Esportivo S.A. – Brasil 2016<sup>5</sup>; e a Autoridade Pública Olímpica - APO<sup>6</sup>.

A empresa pública federal Brasil 2016 volta-se a “prestar serviços à administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como à Autoridade Pública Olímpica - APO, para elaboração e revisão de estudos e projetos, e execução de obras e serviços constantes da Carteira de Projetos Olímpicos da citada APO”, além de desempenhar atividades concernentes à Carteira de Projetos Olímpicos, como a elaboração de estudos, o monitoramento de projetos e a celebração e fiscalização de instrumentos bilaterais<sup>7</sup>.

De outro lado, ao consórcio público denominado Autoridade Pública Olímpica caberá “coordenar a participação da União, do Estado do Rio de Janeiro e do Município do Rio de Janeiro na preparação e realização dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, especialmente para assegurar o cumprimento das obrigações por eles assumidas perante o Comitê Olímpico Internacional - COI”, além, ainda, do “planejamento e, excepcionalmente, a administração, a execução e a fiscalização das obras e serviços necessários aos fins dispostos.”<sup>8</sup>

Para executar a tempo todos os projetos relacionados à infra-estrutura aeroportuária ligada à Copa do Mundo de 2014 e aos demais projetos ligados às Olimpíadas de 2016 a Medida Provisória n° 489/10 trouxe um Regime diferenciado de licitações e contratos específico para esses mega-eventos.

Dentre as principais inovações destaca-se:

- i) A generalização da inversão de fases;
- ii) A dúplici referência à sustentabilidade ambiental enquanto requisito do objeto e parâmetro objetivo de pontuação técnica;
- iii) As possibilidades de combinação das modalidades de disputa aberta e fechada;

---

<sup>5</sup> De criação autorizada pela MPv n° 488/10, trata-se de empresa pública federal sob a forma de sociedade anônima com personalidade jurídica de direito privado e patrimônio próprio, vinculada ao Ministério do Esporte (art. 1°).

<sup>6</sup> Trata-se de consórcio público de regime especial a ser integrado pela União, o Estado e o Município do Rio de Janeiro (art. 1° da MPv n° 489/10).

O modelo toma por parâmetro, em certa medida, aquele adotado para as Olimpíadas de Londres 2012, na qual o *London Olympic Games and Paralympic Games Act 2006* instituiu o que denominou por *Olympic Delivery Authority – ODA*. Confira-se: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/12/contents>. Acesso em: 17/12/2010; e, ainda: <http://www.london-2012.co.uk/ODA/>. Acesso em: 26/01/2011.

<sup>7</sup> Art. 3° da MPv n° 488/10.

<sup>8</sup> Art. 2° da MPv n° 489/10.

- iv) A preferência pela forma eletrônica em todas as modalidades licitatórias;
- v) O tipo de julgamento maior retorno econômico;
- vi) A possibilidade de emprego do pregão para obras comuns, preferencialmente na forma eletrônica;
- vii) A possibilidade de contratações integradas;
- viii) As modificações propostas pelas entidades internacionais de desportos como alterações qualitativas aos contratos; e
- ix) A inaplicabilidade do prazo máximo previsto no art. 57, II, da Lei nº 8.666/93, aos contratos regidos pelo Regime Diferenciado.

Dessas inovações, algumas encontram fundamentos e repercutem na defesa da concorrência no âmbito das licitações públicas. A isso se dedica o próximo item.

## **2. Os aspectos concorrenciais contidos em algumas das inovações do Regime Diferenciado**

Dentre as inovações acima referidas há algumas que tem direta relação com a defesa da concorrência e, em especial, com o combate aos cartéis nas licitações públicas.

### *2.1. Aspectos concorrenciais da generalização da inversão de fases para todas as modalidades licitatórias<sup>9</sup>*

A primeira inovação a se destacar é a generalização da inversão de fases para todas as modalidades licitatórias.

A idéia consiste em realizar primeiro a fase de julgamento das propostas para, só então, passar à análise da habilitação dos licitantes segundo a ordem classificatória. Importa em retirar o enfoque primário dos documentos – e, eventualmente, em aspectos meramente formais – colocando-o na proposta<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Art. 12 da MPv nº 489/10.

<sup>10</sup> Não se quer dizer que a habilitação não seja importante. Por certo que o é. A intenção é destacar, no entanto, que para tornar mais eficiente o procedimento, assegurando-lhe maior competitividade, é mais saudável situar a etapa de julgamento das propostas antes da habilitação. Assim se evita que a habilitação funcione como requisito formal que crie um gargalo a impedir a ampla competição entre os licitantes, muitas vezes em virtude do desatendimento de imposições meramente formais.

A medida propicia diversos efeitos positivos, como a celeridade e a economia procedimental.

Especificamente no que diz respeito à concorrência, há de se destacar: (i) a mitigação de litígios relativos aos documentos de habilitação que costuma ocorrer entre os licitantes nas licitações tradicionais, o que impede ou, ao menos, dificulta que isso sirva de barreira à entrada de outros licitantes, incrementando a competitividade<sup>11</sup>; e (ii) a utilização de um procedimento que dificulta a adoção de práticas colusivas supervenientes (após o início da licitação) pelos licitantes, tendo em vista que a inversão pode possibilitar que os concorrentes só reconheçam uns aos outros na fase da habilitação e, portanto, após o julgamento das propostas, conforme, aliás, recomenda a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Aponta neste sentido Parecer elaborado pela Secretaria de Desenvolvimento Econômico – SDE que tem por objeto comentar o Projeto de Lei que visa alterar a Lei de licitações e contratos administrativos, dispondo o que segue sobre o ponto: “A inversão de fases implementada pelo pregão também diminui os *custos de participação no processo*. Uma empresa que queira atuar perante um novo órgão ou em uma nova região, na qual sabe haver um conjunto de fornecedores já estabelecidos, pode, sob a modalidade de pregão, preparar os documentos de habilitação e submeter uma oferta agressiva sabendo que, caso ganhe, não terá que despender tempo e dinheiro com a defesa dos recursos os quais certamente seriam interpostos contra sua habilitação (sem nem mesmo ter sua proposta avaliada) caso a licitação ocorresse sob o regime da Lei nº 8.666/93. Tais custos, bem como os outros relacionados à participação, são ainda menores quando se trata de pregão eletrônico. Não sem razão, o uso do pregão eletrônico tem gerado economias substanciais para o Erário e, com base em tais resultados, ele é hoje a modalidade preferencial de compras da União.” (Os grifos são do original). Secretaria de Direito Econômico. *Análise dos aspectos concorrenciais do PLC 32/2007*, p. 5. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/services/DocumentManagement/FileDownload.EZTSvc.asp?Docum entID=%7BC19ED66B-3F2A-4F77-AA14-1B2F9B50398E%7D&ServiceInstUID=%7B2E2554E0-F695-4B62-A40E-4B56390F180A%7D>. Acesso em: 29/01/2011.

<sup>12</sup> Nas palavras de Rafael Vêras de Freitas, embasado em orientação da OCDE: “Em primeiro lugar, sugere-se, com base na recomendação da OCDE, a adoção de Editais que prevejam a inversão de fases na licitação, de modo que as propostas de preços sejam julgadas antes dos requisitos de habilitação; com isso, procura-se evitar acordos entre os licitantes durante a licitação, tendo em vista que, com essa providência, a identidade dos licitantes será conhecida, tão-somente, *a posteriori*. Claro que isso não impede que os licitantes realizem práticas colusivas antes dos procedimentos licitatórios, mas, pelo menos, restringe a possibilidade de acordos supervenientes entre estes no bojo da licitação; daí porque a modalidade pregão, disciplinada pela Lei nº 10.520/2002, se mostra a mais adequada a prevenir eventuais condutas cartelizadas.” FREITAS, Rafael Vêras. *O combate aos cartéis nas licitações (visando à Copa do Mundo de 2014 e às Olimpíadas de 2016)*. No prelo. Gentilmente cedido pelo autor. (Os grifos não são do original).

## 2.2. Aspectos concorrenciais da preferência pela forma eletrônica em todas as modalidades licitatórias<sup>13</sup>

A preferência pela forma eletrônica em todas as modalidades licitatórias é outra inovação diretamente relacionada à defesa da concorrência. Dentre suas finalidades está: (i) a ampliação da competitividade, em função de amenizar o peso das barreiras geográficas, fazendo com que licitantes de todo o país não precisem se locomover para participar da licitação; e (ii) o aumento da transparência ou visibilidade, o que dificulta acordos nocivos à competição entre os licitantes, que muitas vezes sequer se conhecem quando a forma adotada é a eletrônica<sup>14</sup>.

## 2.3. Aspectos concorrenciais da possibilidade de emprego do pregão para obras comuns, preferencialmente na forma eletrônica<sup>15</sup>

O emprego do pregão eletrônico para a contratação de obras tidas por comuns é objeto de ampla discussão doutrinária e jurisprudencial que não se toma por objeto de discussão neste momento<sup>16</sup>.

Do ponto de vista concorrencial, a que ora se detém, a possibilidade de se valer do pregão eletrônico produz os mesmos efeitos positivos decorrentes das inovações abordadas anteriormente – inversão de fases e forma eletrônica.

A vantagem em se franquear o uso do pregão para a contratação de obras comuns estaria, tão somente, em valer-se de uma modalidade amplamente experimentada e que traz, em sua carga genética, essas características que para outras modalidades são inovadoras. E isso num dos setores em que mais há denúncias de cartelização em licitações, que é o de contratação de obras de públicas.

## Conclusões

<sup>13</sup> Art. 14, MPv nº 489/10.

<sup>14</sup> Neste sentido é a recomendação da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE: “Limitar tanto quanto possível a comunicação entre os concorrentes durante o processo de contratação (licitação ou concurso). As propostas abertas permitem a comunicação e a transmissão de informações e sinais entre os concorrentes. A exigência de apresentação pessoal das propostas permite que as empresas comuniquem entre si e concluam acordos de última hora. Estas situações podem ser evitadas, por exemplo, mediante a apresentação de propostas eletrônicas.” (Os grifos não são do original). Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico - OCDE. *Diretrizes para combater o conluio entre concorrentes em contratações públicas*, 2009, p. 9. Disponível em: <http://www.comprasnet.gov.br/banner/seguro/Diretrizes-OCDE.pdf>. Acesso em: 18/10/2010.

<sup>15</sup> Art. 16, §§ 1º e 2º da MPv nº 489/10.

<sup>16</sup> Para uma análise detida do tema remete-se o leitor novamente ao nosso *O Regime Diferenciado de licitações e contratos administrativos para a Copa do Mundo de 2014 e as Olimpíadas de 2016*. No prelo.

Há inovações do Regime Diferenciado de licitações e contratos administrativos para a Copa do Mundo de 2014 e as Olimpíadas de 2016 que tem direta implicação na defesa da concorrência no plano das contratações públicas, especialmente porque buscam mitigar o espaço para que os licitantes realizem práticas colusivas.

Dentre elas se destacam a generalização da inversão de fases e o emprego da formam eletrônica para todas as modalidades licitatórias, além da faculdade de se utilizar o pregão eletrônico para a contratação de obras tidas por comuns. Todas essas inovações reforçam, de uma maneira geral, o dever de eficiência das licitações públicas. E assim o fazem deslocando o peso da burocracia para as finalidades maiores a que serve o instituto.

É preciso dar mais funcionalidade aos métodos de contratação pública, de modo a melhor realizar os valores subjacentes a essas contratações. A defesa da concorrência é um deles, e pode produzir o prático efeito de salvaguardar recursos públicos ao evitar práticas colusivas, possibilitando que sejam empregados em prol do atendimento de outros interesses públicos primários.

A previsão normativa de novos mecanismos em prol da celeridade, da economicidade, da defesa da concorrência e, numa visão mais ampla, da eficiência e da efetividade das contratações públicas, amplia o aparato disponibilizado pelo ordenamento jurídico para que os Poderes públicos, em harmonia orquestrada, envidem seus melhores esforços na realização da Copa do Mundo de 2014 e nas Olimpíadas de 2016, catalisando a efetivação de políticas públicas e promovendo a ascensão do Brasil no plano internacional; mais do que isso: promovendo a ascensão da sociedade brasileira como um todo, aumentando o nível de concretização dos direitos fundamentais constitucionalmente assegurados.

## A CONTENÇÃO DA ESCALADA PROTECIONISTA.

Sergio Goldbaum<sup>1</sup>

Relatórios e estudos recentemente divulgados sobre a evolução das medidas tradicionais de proteção comercial a partir do quarto trimestre de 2008, quando eclodiu a atual crise financeira internacional, continuam sugerindo que não houve, no período, escalada protecionista relevante.

Por exemplo, o estudo de Chad Bown para o Banco Mundial (Bown, Setembro de 2010) avaliou a evolução de duas medidas do “estoque” e do “fluxo” de produtos (linhas tarifárias) sob barreiras temporárias ao comércio (BTCs, incluindo antidumping, salvaguardas e medidas compensatórias), ambas com base nos dados do *Temporary Trade Barriers Database* do Banco Mundial.

A primeira medida considera o *número* de linhas tarifárias sob BTCs em relação ao total de linhas tarifárias que compõem a pauta de importações de uma economia. A segunda medida considera a *importância relativa* das linhas tarifárias na pauta de importações. Para esta segunda medida, desenvolveu metodologia simples que estima qual seria o valor das importações dos produtos sob BTCs caso elas não fossem aplicadas a partir do valor dessas importações no período que antecedeu a adoção do instrumento de proteção.

O estudo mostrou que os países que compõem o G20, na média, aumentaram o estoque de linhas de produto sob BTCs durante a crise em aproximadamente 25% relativamente ao nível pré-crise. O subgrupo dos países desenvolvidos que fazem parte do G-20 aumentou a proteção em 5% e o dos países em desenvolvimento, em 40%. Apesar desta diferença, Bown conclui que “o choque de 2008-2009 basicamente manteve as tendências pré-crise na maneira que países desenvolvidos e em desenvolvimento aplicam medidas de proteção via BTCs”.

O autor mostra que o significativo aumento da proteção nos países em desenvolvimento do G20 é predominantemente um fenômeno “Sul-Sul”, que envolve a adoção de medidas de proteção por parte de um país em desenvolvimento contras as exportações de outro país em desenvolvimento. O principal exemplo é a expressiva adoção de medidas pela Índia em relação a exportações originárias da China.

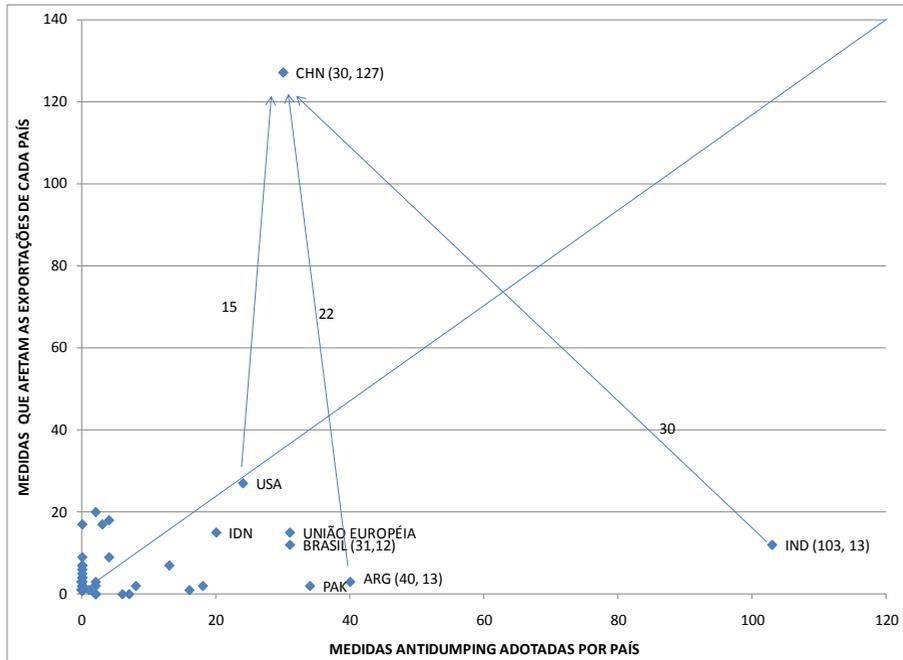
De fato, o Gráfico 1 abaixo mostra que das 127 investigações antidumping contra as exportações da China abertas a partir do quarto trimestre de 2008 até o segundo trimestre de 2010, 30 foram abertas pela Índia e 22, pela

---

<sup>1</sup> Professor da Escola de Administração de Empresas da FGV-SP e da Escola Superior de Propaganda e Marketing (ESPM). Sócio da GPM Consultoria Ltda. [Sergio.goldbaum@fgv.br](mailto:Sergio.goldbaum@fgv.br)

Argentina. O terceiro país que mais abriu investigações antidumping contra a China foi os Estados Unidos: das 24 investigações abertas pelo país, 15 tinham como alvo as exportações da China.

### Quadro 1: Matriz de adoção de medidas antidumping, 2008 (4T) – 2010 (2T).



Fonte: Elaborado a partir de dados do Temporary Trade Barriers Database (Banco Mundial).

Ainda conforme o Gráfico 1, o Brasil abriu 31 investigações e suas exportações foram alvo de 12. O banco de dados do Banco Mundial não inclui ainda as investigações iniciadas no último semestre de 2010; se elas fossem incluídas, o número de investigações abertas pelo país aumentaria para 48 (excluindo-se as revisões; se forem incluídas, 62).

Em um segundo exemplo, Simon Evenett, no Oitavo Relatório do *Global Trade Alert* do *Centre for Economic Policy Research* (GTA-CEPR, novembro de 2010) incluiu em sua análise não apenas as medidas “abertas” de protecionismo (como o aumento de tarifas, medidas de antidumping, de salvaguarda e as compensatórias), mas também medidas “disfarçadas” de protecionismo (*murky protectionism*).

Entre as medidas “disfarçadas” de protecionismo, incluem-se desvalorizações competitivas, requisitos de conteúdo local, barreiras fitossanitárias e outras. Uma vez coletadas, os pesquisadores do GTA classificam as medidas

conforme sua capacidade de alterar o tratamento relativo dos interesses domésticos e estrangeiros nos mercados onde as iniciativas foram tomadas.

De acordo com o Relatório, o Brasil foi alvo de 283 medidas, dentre as quais 149 “muito provavelmente” discriminam contra os interesses comerciais do país. As jurisdições estrangeiras que mais adotaram medidas contra os interesses comerciais do Brasil incluem Rússia (24 medidas), Argentina (23), Indonésia (11) e Índia (10). O Brasil, por sua vez, adotou 99 medidas que afetam os interesses comerciais de jurisdições estrangeiras, dentre as quais 32 “muito provavelmente” discriminam contra os interesses comerciais estrangeiros. Os principais países afetados incluem China (20 medidas), Estados Unidos (14), Alemanha (13) e França (10).

Com base na análise dos dados levantados pelo GTA, o autor não observou comportamento atípico da adoção de medidas contra países que mantém “regimes aberrantes de taxas de câmbio ou grandes superávits nos saldos de transações correntes”. Em particular, o relatório mostra que “o número de vezes que os interesses comerciais da China e da Alemanha foram afetados nos meses recentes é menor do que antes”. E conclui: “no final das contas, a chamada guerra cambial (como o Ministro da Economia do Brasil denominou) não se traduziu em uma explosão de protecionismo, disfarçado ou não”.

O terceiro exemplo é o estudo realizado por três pesquisadores do Banco Mundial e da UNCTAD (*United Nations Conference on Trade and Development*), Kee, Neagu e Nicita (2010), divulgado em abril de 2010. No estudo, os pesquisadores desenvolvem metodologia e elaboraram um Índice Geral de Restrição ao Comércio (*Overall Trade Restrictiveness Indices*, OTRI), que foi estimado para vários países entre 2008 e 2009.

A metodologia de cálculo do OTRI é ligeiramente diferente daquela adotada no estudo de Bown. Em vez de avaliar o valor relativo das importações de produtos sob proteção a partir do valor das importações observadas no ano anterior à adoção da medida, os pesquisadores do Banco Mundial e da Unctad utilizaram estimativas da sensibilidade das importações de cada produto em relação a variações das tarifas e à adoção de medidas tradicionais de defesa comercial.

Os autores concluíram que, no cômputo total, não houve aumento generalizado das tarifas. Mas alguns países específicos, como Rússia, Malawi e Argentina, aumentaram significativamente as tarifas incidentes sobre as importações de *manufaturados* e, portanto, seus índices de restrição ao comércio. A Turquia registrou aumento do OTRI decorrente do aumento das tarifas incidentes em produtos *agrícolas*. A Índia, por sua vez, aumentou a proteção incidente na importação de produtos agrícolas, mas compensou com a redução da proteção de produtos industriais. No total, medidas de defesa comercial teriam explicado apenas 2% da forte queda dos fluxos comerciais observada durante o período da crise.

No caso do Brasil, estudo indica pequeno aumento do OTRI, mas significativa queda das importações devidas ao aumento das tarifas (USD 991 milhões).

Assim, em se confirmando as conclusões dos estudos citados acima, a crise financeira internacional de 2008-2009 não repetiu, pelo menos até agora, escalada protecionista comparável à reação protecionista observada após a Crise de 30<sup>2</sup>.

Os três estudos atribuem o fato (i) à atuação das instituições multilaterais, cujo sistema teria permitido o uso ordenado e regulamentar de BTCs; (ii) à adoção de medidas alternativas, e talvez mais eficiente, de proteção e de estímulo a setores produtivos, como as medidas cambiais e fiscais adotadas pelos países desenvolvidos<sup>3</sup>, e (iii) à interdependência das economias nacionais, em especial à internacionalização das cadeias produtivas, que teria imposto limites a políticas protecionistas.

O caso do Brasil é ilustrativo. No período de doze meses anteriores à crise de 2008, Departamento de Defesa Comercial (Decom) do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio (MDIC) abriu 32 investigações antidumping (incluindo agora as revisões). Nos doze meses entre outubro de 2008 e setembro de 2009, o número de investigações caiu para 14. Nos doze meses seguintes, entre outubro de 2009 e setembro de 2010, o número aumentou para 34. Considerando apenas o último trimestre de 2010, o Decom já abriu 14 investigações.

O forte aumento de abertura de investigações observado um ano após o início da crise parece retomar o ritmo de aberturas de investigações que prevalecia antes da crise de setembro de 2008, e acompanha o movimento de valorização cambial da moeda brasileira.

Entretanto, nas duas ocasiões em que o governo brasileiro aventou a possibilidade de adoção de medidas protecionistas de maior amplitude, o setor privado reagiu, obrigando o governo a retroceder. A primeira foi em janeiro de 2009, o governo aventou a possibilidade de implementar licenças automáticas para uma ampla gama de produtos, afetando 24 capítulos do Sistema Harmonizado, especialmente manufaturados, representando 71% do valor importado pelo país em 2008. A segunda, em julho de 2009, quando os jornais noticiaram que o governo brasileiro estaria estudando a possibilidade de adotar licenças de importação não automáticas como forma de retaliação às várias restrições adotadas pela Argentina contra produtos brasileiros.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> Sobre o assunto, veja Eichengreen and Irwin (2009)

<sup>3</sup> Sobre a questão cambial, veja Evenett (2010a)

<sup>4</sup> Sobre o caso do Brasil, veja Rios (2010).

Uma das mais conhecidas referências bibliográficas sobre a crise de 2008 é o livro *This time is Different*, de Carmen Reinhart e Kenneth Rogoff, que compara episódios de crise em 66 países ao longo de 800 anos. O título é irônico. Logo no início do prefácio, os autores esclarecem: “Nossa mensagem básica é simples: já estivemos aqui antes”.

No que concerne às relações comerciais, ao contrário, as análises discutidas ao longo do presente texto parecem indicar, pelo menos até o momento, que dessa vez é diferente. Sem ironia. Mas ainda é cedo para conclusões definitivas.

### **Bibliografia:**

Bown, Chad P, 2010, “Taking Stock of Antidumping, Safeguards, and Countervailing Duties, 1990-2009”, *World Bank Policy Research Working Paper* 5436.

Eichengreen, B and D Irwin (2009), “The Slide to Protectionism in the Great Depression: Who Succumbed and Why?” *NBER Working Paper* 15142.

Evenett, Simon (ed.) (2010a): *The US-Sino currency dispute: New Insights from Economics, Politics, and Law*. VoxEu/CEPR. Disponível em: [http://www.voxeu.org/reports/currency\\_dispute.pdf](http://www.voxeu.org/reports/currency_dispute.pdf)

Evenett, Simon (ed.) (2010b), *Tensions Contained... for now: The 8th GTA Report*, available from [www.globaltradealert.org](http://www.globaltradealert.org).

Kee, Hiau Looi, Cristina Neagu, Alessandro Nicita (2010), “Is Protectionism on the Rise? Assessing National Trade Policies during the Crisis of 2008”, *World Bank Policy Research Working Paper* 5274.

Reinhard, Carmen M. e Kenneth S. Rogoff (2009): *This time is different: eight centuries of financial folly*. Princeton Univ. Press.

Rios, Sandra Polónia (2010): “Brazil: Increased International Integration Imposes Limits on Protectionist Policies”. CINDES. Disponível em: [http://www.globaltradealert.org/sites/default/files/polonia\\_rios.pdf](http://www.globaltradealert.org/sites/default/files/polonia_rios.pdf) .