

# Disciplina da concorrência e repressão ao abuso econômico

Ives Gandra da Silva Martins



Os Estados definem, politicamente, suas metas econômicas, a partir da lei maior. O Direito Econômico é a disciplina jurídica da macroeconomia, assim entendida como a disciplina jurídica das linhas mestras da política econômica pertinente a cada país<sup>(1)</sup>.

Cada nação tem um sistema próprio de direito econômico, que reflete a ideologia política que rege seu Governo e seu povo. Os países socialistas totalitários negam à iniciativa privada, papel mais relevante nas linhas mestras de seu planejamento, embora a tolerem, sempre que o fracasso de seus projetos seja considerado irreversível<sup>(2)</sup>. Os países socialistas democráticos teorizam a participação do Estado na economia, mas são bem-sucedidos apenas quando praticam o apoio à livre iniciativa. Os países neo-capitalistas são mais ou menos bem-sucedidos, quanto mais ou menos teorizam e praticam o apoio à livre iniciativa. Quanto mais o Estado faz-se presente como empresário nas economias neo-capitalistas, tanto menos sua **performance** econômica se realiza, em clara demonstração de que a real vocação do Estado é nitidamente não empresarial.

Um dos erros fundamentais provocado pelo "complexo marxista" dos doutrinadores econômicos, nascidos após os ensinamentos do grande e frustrado gênio alemão, foi o de se envergonharem da defesa dos princípios liberais, que embasam a livre iniciativa, levando-os, por decorrência, a ofertar à teoria do planejamento econômico um papel, simultaneamente, de controlador do referido processo e dele participante, em simbiose em muito semelhante aos "falsos contenciosos administrativos" em que a Fazenda é parte e juiz, nos processos que inicia em causa própria<sup>(3)</sup>.

O receio de se dizer que Marx estava errado em matéria econômica, ao ponto de os Estados tidos por "marxistas" não serem nem "marxistas", nem bem-sucedidos economicamente, assim como a tentação de, pelo planejamento econômico, obter-se o poder político indestrutível, foram os elementos básicos que provocaram as grandes crises do século XX, no mundo oriental e ocidental, a falência dos países em desenvolvimento, as crises cíclicas no diálogo Leste-Oeste e Norte-Sul, assim como o sucesso de um país, que se livrou do "complexo

de culpa" provocado pelas teorias marxistas, a saber, o Japão.

Quando se fala que os banqueiros internacionais são os grandes beneficiários — e correm muitos grandes riscos por sua ânsia desesperada por lucros fantásticos — da falência do Terceiro Mundo, se esquece que a maior parte da dívida contraída pelo Terceiro Mundo o foi para atender à incompetência dos Estados-empresários, em projetos mal programados, repletos de desperdícios da riqueza e do esforço nacional, sobre serem, não poucas vezes, absolutamente desnecessários<sup>(4)</sup>.

Aos Estados-empresários, incompetentes mais do que a irresponsabilidade gananciosa do sistema financeiro internacional, se deve a crise atual do modelo de Bretton Woods e o estágio desesperador dos países do Terceiro Mundo<sup>(5)</sup>.

Os ideais sociais são pequenos nos regimes capitalistas, que buscam o lucro e para tanto a necessidade crescente de aumento dos mercados para ab-

Ives Gandra da Silva Martins, é professor Titular de Direito Econômico da Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie e presidente do Instituto dos Advogados de São Paulo.

sorção de seus produtos. Os resultados sociais são enormes na medida em que o lucro só é possível ser obtido com mercados consumidores em expansão e estes necessitam, por decorrência, da melhoria da condição social de cada povo e de cada país. Os ideais sociais são enormes nos regimes socialistas, que não buscam o lucro. Os resultados sociais são deploráveis na medida em que os detentores da tecnocracia estatal visam apenas o poder político, necessitando de um contínuo controle ideológico sobre o pensamento de seus subordinados. Por essa razão, é que o "socialismo democrático" fracassa sempre. É que o "socialismo econômico e político" só é vivenciável a partir do silêncio imposto em regimes totalitários.

O que parece fundamental, portanto, é enfrentar a verdade, como a verdade é, sem concessões às posições simpáticas para correntes ideológicas, extintas e superficiais, a fim de que se descubra que há uma teoria macroeconômica, perfeita e natural, que é real na medida em que possa ser aplicada, pois as leis naturais não são apenas físicas, químicas ou biológicas, mas também sociais<sup>(6)</sup>.

E o elemento fundamental reside no aspecto de que o Poder é corruptor e a economia será corruptora, se não controlada.

Cabe, portanto, partindo do princípio de que o Poder é corruptor e o Poder absoluto é absolutamente corruptor, chegar à conclusão de que apenas a lei tem a condição de controlar a capacidade deletéria e corrosiva que o Poder Político e o poder econômico possuem<sup>(7)</sup>.

A livre iniciativa, sem qualquer controle, é um sistema político de direito econômico detestável. O socialismo econômico, sem qualquer controle, é

um sistema política de direito econômico ainda mais detestável, pois alia o elemento corruptor à falta de resultados.

Ora, apenas uma legislação forte e segura pode permitir que a livre iniciativa seja útil, na medida em que controlada e permanentemente expansiva, assim como não cercada por concorrências espúrias (presença do Estado-empresário ou burocracia excessiva (mentalidade do planejador público)<sup>(8)</sup>.

Por mais incrível que seja — pois a realidade econômica brasileira parece demonstrar o contrário — o Brasil adotou, em seu texto maior, os princípios acima expostos, teorizando opção real pela livre iniciativa, com forte conteúdo de interesse social, de um lado, e de repressão ao abuso de poder econômico, do outro.

Assim é que o artigo 160 do capítulo dedicado, simultaneamente, à ordem econômica e à ordem social, esclarece em seu inciso I que o país, macro e micro economicamente, deu nitida preferência à iniciativa privada. Acrescenta, por outro lado, em seus incisos II, III, IV e VI o sentido social da livre iniciativa, assim como não deixa dúvidas sobre a função do Estado controlador e disciplinador, em seu inciso V.

#### **Está o artigo 160 assim redigido:**

"Art. 160. A ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base nos seguintes princípios:

- I. liberdade de iniciativa;
- II. valorização do trabalho como condição da dignidade humana;
- III. função social da propriedade;
- IV. harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção;

V. repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros; e

VI. expansão das oportunidades de emprego produtivo".

Completa-se a preferência superior pela regra geral do artigo 170, também nitidamente dirigida à liberdade de iniciativa e a regra excepcional do art. 163, que cuida, simultaneamente, da intervenção e do monopólio estatal, em casos raros, ou seja:

- I. por motivo de segurança nacional;
- II. por insuficiência da iniciativa privada em atuar.

Nos dois casos, restringe o continente a atuação do Estado à não violação das garantias e dos direitos individuais<sup>(9)</sup>.

#### **Estão ambos os dispositivos assim redigidos:**

"Art. 170. Às empresas privadas compete, preferencialmente, com o estímulo e o apoio do Estado, organizar e explorar as atividades econômicas.

"Art. 163. São facultados a intervenção no domínio econômico e o monopólio de determinada indústria ou atividade, mediante lei federal, quando indispensável por motivo de segurança nacional ou para organizar setor que não possa ser desenvolvido com eficácia no regime de competição e de liberdade de iniciativa, assegurados os direitos e garantias individuais.

Embora fluído o conceito de segurança nacional — e temos procurado, no curso desses anos de magistério voltado ao direito econômico, lutar para que a doutrina e a jurisprudência se debruçam sobre a relevante

questão —, entendemos que o perfil da segurança nacional não pode superar o mais importante objetivo da Carta Magna, que é o de ofertar **garantias e direitos individuais**, pois a lei é feita para o povo e não para os detentores do poder e a referida meta visa, exatamente, garantir o cidadão e residente contra as tentações dos governantes. Não obstante mecanismos existam — também de natureza constitucional — para suspensão daquelas garantias e direitos, à evidência, a interpretação que lhe é aplicável, como a inteligência do que seja segurança nacional deve estar embasada em seu caráter exegético, sempre restrito e **necessariamente jurídico**. A matéria merece, entretanto, reflexão maior por parte de julgadores e doutrinadores, que quase sempre se enveredam por vertentes opostas<sup>(10)</sup>.

O certo é que o sistema brasileiro de disciplina da concorrência encontra, nos postulados constitucionais retrocitados, seus balisamentos, sendo o regramento repressor ao abuso do poder econômico, o principal preceito da lei maior direcionado para o regime da livre iniciativa<sup>(11)</sup>.

Já a Constituição de 1946, por seu artigo 148, definia ser obrigação do Estado reprimir o abuso do poder econômico, nos mesmos termos do artigo 160 inciso V da Emenda Constitucional n.º 1/69.

No Brasil, o Decreto-lei 869/38 (punição contra as atividades monopolísticas, artificiais, fraudes e abusos contra a economia popular) e a Lei 1521 de 26/12/1951, trataram, em nível de legislação positiva ordinária, da aplicação do princípio, após o fracasso do Decreto-lei 7666 de 22/06/45, revogado pelo Decreto-lei 8162 do mesmo ano (9/11/45). O deputado Agamenon Magalhães, autor do primeiro, apresentou ao Con-

gresso Nacional novo projeto de lei, que se transformou finalmente na Lei 4137/62.

É esse diploma básico da repressão ao abuso de poder econômico no Brasil, embora legislação paralela e complementar exista, a saber: Lei Delegada 4 de 26/9/62; Lei 4131 de 3/09/62; Decreto-lei 47 de 18/11/66; Decreto 60.313 de 7/3/67; Decreto 60.615 de 24/4/67; Lei 5357 de 17/11/67; Decreto 62.388 de 12/03/68; Decreto 63.260 de 20/09/68; Decreto-lei 368 de 19/12/68; Ato Complementar 42 de 27/01/69; Decreto-lei 448 de 03/02/69; Decreto-lei 685 de

## *A Constituição de 1946, por seu artigo 148, definia ser obrigação do Estado reprimir o abuso do poder econômico.*

17/06/69; Lei 5966 de 11/12/73; Lei 2627 de 1940, art. 167<sup>(12)</sup>.

Regulamentado pelo Decreto 52.025 de 20/05/63, enuncia, pormenorizadamente, os atos constitutivos do abuso do poder econômico, em seu artigo 2.º, assim redigido:

“Art. 2.º. Consideram-se formas de abuso do poder econômico:

I. Dominar os mercados nacionais ou eliminar total ou parcialmente a concorrência por meio de:

a) ajuste ou acordo entre empresas, ou entre pessoas

vinculadas a tais empresas ou interessadas no objeto de suas atividades;

- b) aquisição de acervos de empresas ou de cotas, ações, títulos ou direitos;
- c) coalisão, incorporação, fusão, integração ou qualquer outra forma de concentração de empresas;
- d) concentração de ações, títulos, cotas ou direitos em poder de uma ou mais empresas ou de uma ou mais pessoas físicas;
- e) acumulação de direção, administração ou gerência de mais de uma empresa;
- f) cessação parcial ou total das atividades de empresa promovida por ato próprio ou de terceiros;
- g) criação de dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa.

II. Elevar sem justa causa os preços, nos casos de monopólio natural ou de fato, com o objetivo de aumentar arbitrariamente os lucros sem aumentar a produção.

III. Provocar condições monopolísticas ou exercer especulação abusiva, com o fim de promover a elevação temporária de preços por meio de:

- a) destruição ou inutilização por ato próprio ou de terceiros, de bens de produção ou de consumo;
- b) açambarcamento de mercadorias ou de matéria-prima;
- c) retenção, em condições de provocar escassez de bens de produção ou de consumo;
- d) utilização de meios artificiosos para provocar a oscilação de preços, em detrimento de empresas concorrentes ou de vendedores de matérias-primas;

IV. Formar grupo econômico por agregação de empresas, em detrimento da livre deliberação dos compradores ou dos vendedores, por meio de:

a) discriminação de preços entre compradores ou entre vendedores ou fixação discriminatória de prestação de serviço;

b) subordinação de venda de qualquer bem à aquisição de outro bem ou à utilização de determinado serviço; ou subordinação de utilização de determinado serviço à compra de determinado bem.

V. Exercer concorrência desleal, por meio de:

a) exigência de exclusividade para propaganda publicitária;

b) combinação prévia de preços ou ajuste de vantagens na concorrência pública ou administrativa”.

assim como conforma o processo administrativo para assegurar a procedência ou improcedência das denúncias, por órgão especial (CADE) capaz de aplicar penalidades até 10.000 salários mínimos vigentes no País, podendo intervir no estabelecimento ou na própria empresa, se não cessadas as práticas abusivas, e até liquidar, judicialmente, a sociedade infratora<sup>(13)</sup>.

Divide-se em três fases, portanto, a participação do CADE (órgão do Ministério da Justiça), ou seja; averiguação, processo administrativo e encaminhamento para o processo judicial, se insuficientes os procedimentos anteriores.

A legislação brasileira, em tese, é adequada às necessidades, desde o estabelecimento de um amplo aspecto de infrações à livre concorrência, por

lei, até à indicação do instrumental repressivo adequado.

É, entretanto, inoperante, em face da nenhuma importância oficial ao órgão-chave de controle (CADE), como, por outro lado, por ser o Estado-empresário o maior desrespeitador das normas impostas pelo artigo 170 da Emenda Constitucional n.º 1/69.

Já dissemos que a realidade brasileira determina que o artigo 170 seja lido da seguinte forma:

“Ao Estado, compete, preferencialmente, com o estímulo compulsório e apoio requisitado da iniciativa privada, organizar e explorar as atividades econômicas”<sup>(14)</sup>.

Vê-se, hoje, que as deficitárias empresas estatais (públicas e sociedades de economia mista) continuam abrindo espaços no mercado, à custa da absorção dos melhores horários de publicidade na TV ou páginas nos jornais e revistas, da criação de mercados cativos, dos atrasos nos pagamentos de produtos encomendados ou obras contratadas, dos benefícios da impossibilidade de decretação de sua falência, da irresponsabilidade de suas administrações não sujeitas, em rigor, a nenhuma espécie de controle — pois técnico aquele dos Tribunais de Contas, inexistente o do Poder Legislativo, impossível o do Poder Judiciário e conivente o do Poder Executivo —, razão pela qual a perene violação dos princípios constitucionais, que regem a disciplina jurídica da concorrência, por parte do Governo, torna seu órgão fiscalizador de eficiência reconhecidamente duvidosa, limitada e comprometida.

Muito se discutiu no País a terminologia adequada para definir seu regime jurídico de direito econômico. Seria de “diri-

gismo econômico” ou de mera “intervenção”, neste termo encampadas as duas acepções jurídicas (afastamento da presença privada e orientação da iniciativa econômica privada e pública). Por tecnicamente mais adequada, tem prevalecido a expressão dirigismo para as economias de mercado, pois, teoricamente, o papel do Estado, sem ser de mero guardião, como no Estado liberal, é de efetivo produtor e condutor de diretrizes, que não provoquem distorções de escala, nem abusos do poder econômico sobre a concorrência e sobre o público<sup>(15)</sup>.

A filosofia plasmada na Constituição Federal é, portanto, de um dirigismo moderado com franca preferência pelo natural embate das livres regras de mercado.

Não há mecanismos sofisticados por ela enunciados e a própria legislação existente, se aplicada, seria eficaz e suficiente. Nabantino Ramos, que vislumbra a disciplina jurídica da concorrência como matéria pertinente ao direito disciplinar, sub-ramo do direito econômico, estendia tal sub-ramo às outras maneiras de controle governamental, considerando as leis, já atrás enunciadas, como componentes de tal poder de disciplina do Estado<sup>(16)</sup>.

Seguimos a mesma linha de raciocínio do saudoso amigo e mestre, pois do arsenal legislativo falta não há no País. O que carece à Nação é da vontade de se aplicar a legislação repressiva em seu próprio modelo econômico.

Tem-se escrito, com procedência, que a dualidade da iniciativa econômica (pública e privada) corre o risco de ser comprometida quando a iniciativa pública tem maior densidade e conteúdo que a particular, pois termina por contaminar a participação privada com

seus naturais defeitos burocráticos, comprometendo sua eficiência em detrimento de todo o conjunto econômico <sup>(17)</sup>.

Assim nos parece, infelizmente, a realidade brasileira. O Brasil é hoje um país de economia socialista (rotulada de altamente estatizada), procurando viver uma economia de mercado impossível, sendo **fundamentalmente** o problema inflacionário mera decorrência de um modelo econômico que obriga o Estado a **pressionar** o sistema financeiro, **eleva** excessivamente a carga tributária antes moderada, para atender os furos permanentes de sua ineficiente participação empresarial, não obstante os preços públicos cobrados sempre estejam acima da própria inflação, condicionando-a e tornando-a irreversível <sup>(18)</sup>.

É esta a deficiência básica do modelo econômico brasileiro. Não da legislação. Todo o resto é decorrência. O Estado-empresário, que é também Estado-infrator da Constituição Federal, gera os grandes problemas da Economia e inutiliza o direito disciplinar, nisto residindo sua principal, senão única deficiência.

O regime jurídico da concorrência está bem disciplinado. Não o Estado-empresário, que por fazer o que não sabe fazer, deixa de fazer o que deveria fazer, perturbando a economia nacional, por excesso de planejamento e escassez de resultados.

É a liberdade de iniciativa econômica faculdade jurídica que se alicerça na livre concorrência. Regular a concorrência é permitir que a atividade econômica flua naturalmente, sem os inconvenientes dos monopólios, das dominações de mercado, através do **dumping** ou dos cartéis, seja pela elevação dos preços ou redução dos mesmos para eliminação

dos concorrentes, seja pela redução da qualidade dos produtos.

A repressão ao abuso do poder econômico é a principal forma de disciplina jurídica da concorrência.

Giscard Valery D'Estaing sempre entendeu que a separação do Poder Econômico do Poder Político permitiria àquele promover o desenvolvimento nacional e a este controlar as imperfeições daquele <sup>(19)</sup>.

Desde a concepção científica do liberalismo econômico e da reação natural provocada pelo socialismo, que a tentativa

## *A liberdade de iniciativa econômica é faculdade jurídica que se alicerça na livre concorrência.*

de regulamentar o fluir econômico tem sido objeto de estudos e de legislação.

De início, o problema se colocava, fundamentalmente, no relacionamento entre empregador e empregado, pouca atenção legislativa sendo dada às lutas naturais entre concorrentes. Mesmo aquela luta entre patrões e operários teve sua regulamentação jurídica obtida por conquista dos trabalhadores organizados em corporações laborais <sup>(20)</sup>.

Veblen fez, com fina ironia, acerba crítica ao crescimento econômico americano, concluindo Galbraith, em divertida in-

terpretação, que o século XIX viu o aparecimento das grandes fortunas americanas a partir de uma concorrência criminosa, em que os mais desonestos foram os grandes vitoriosos, desonestidade envernizada, posteriormente, com os casamentos entre os filhos dos milionários americanos com aqueles dos nobres decaídos da Europa <sup>(21)</sup>.

E, a partir do século XX, as famílias enriquecidas, por falta de escrúpulos no século anterior, passaram a ditar os padrões de moralidade para a potência econômica formada.

Sem entrar no exame das conclusões Galbraithianas, o certo é que a preocupação com o disciplinar jurídico da concorrência representou, talvez, o mais importante impulso, no diagnóstico de uma realidade desagradável e na procura de instrumental jurídico para reorientá-la.

Assim é que o "Sherman Act", de 2/7/1890, destinado a:

"an act to protect trade and commerce against unlawful restraints and monopolies" foi a primeira e frustrada tentativa na procura de uma solução ideal.

Em 1914, a lei "Clayton" pretendia controlar os **trusts** gerando, em decorrência, a "Federal Trade Commission" encarregada de viabilizá-la <sup>(22)</sup>.

A Standart, a IBM e a ATT já foram obrigadas a alterar suas estruturas empresariais, objetivando atender à legislação americana de controle da concorrência <sup>(23)</sup>.

O Mercado Comum Europeu tem, também, se utilizado de legislação pertinente para controle da concorrência, como demonstra o caso da "Continental Can Co." <sup>(24)</sup>.

Os autores brasileiros, que cuidaram da comparação entre o direito posto e o alienígena, debruçaram-se sobre realidade

que suscita permanente perplexidade, pois o instrumental jurídico de que o País dispõe e aquele dos demais países desenvolvidos não é de grande diferença, capacitados estando os Estados desenvolvidos e o Brasil ao correto exercício da repressão ao abuso do poder econômico.

A grande diferença reside na vontade de repressão. Na utilização dos mecanismos legais. Dos recursos que são entregues aos órgãos de repressão para exercer seu controle <sup>(25)</sup>.

O Brasil tem a legislação adequada, mas não tem o aparelhamento correcional pertinente, razão pela qual os abusos do poder econômico são, de certa forma, não controláveis.

Já tivemos oportunidade de, longamente, demonstrar, em parecer, a inoperância do sistema, menos por culpa dos homens que o integram, e mais pela absoluta falta de recursos materiais que o Cade dispõe para exercício de suas funções <sup>(26)</sup>.

Em muitos dos países desenvolvidos, quando se percebe que de alguma forma interferiu-se, ilegalmente, nas relações econômicas, privilegiando empreendimentos em detrimento de outros, diretores de grandes conglomerados são punidos, inclusive com a perda de liberdade, assim como empresas respondem pelo dano que causem, em outros países, que não o Brasil, posto que os 22 anos da Lei 4137/62 são comemorados com indisfarçável frustração.

A própria lei das S/A (Lei 6404/76), que pretendeu reprimir o abuso contra o poder do acionista controlador, não só em relação aos demais acionistas, mas em relação à economia nacional, comemora oito anos de inoperância executiva, não se tendo conhecimento de casos relevantes da aplicação do dispositivo repressivo e disciplinar (art. 117).

Estamos convencidos ser a irresponsabilidade jurídica de que o administrador público goza, por força de Instrumental repressivo inexistente em seu campo de atuação, o que terminou por contaminar, no segmento privado, a execução da legislação surgida, em momento de alta conturbação política no País (1962) e esquecida desde 1964, quando a Revolução Nacional transformou-se em Revolução Tecnocrática e o Brasil passou a ser governado por técnicos sem vivência empresarial <sup>(27)</sup>.

#### — IV —

Estivemos escrevendo sobre as suficiências instrumentais e as insuficiências aplicacionais da legislação brasileira de repressão ao abuso do poder econômico. Nossas idéias ultrapassaram o quadro limitado dos mecanismos existentes para penetrar quadro maior, em que o próprio modelo econômico existente foi examinado. E entendemos que tal modelo está, nitidamente, em conflito com os textos constitucionais <sup>(28)</sup>.

A intervenção no domínio econômico se faz, incorretamente, na linha da participação governamental desmedida e, incorretamente, na linha da repressão insuficiente. A livre iniciativa no País já não é mais livre, transformada, que foi, em mera produtora de tributos exagerados e sustentáculo último das desastrosas experiências do Estado-empresário brasileiro. Até mesmo nas empresas de maior sucesso atual — embora de insucesso notório no passado — como é o caso da Petrobrás, o custo da exploração petrolífera e os excessos de despesas desnecessárias ultrapassam — de muito — o que se poderia chamar de empresa bem administrada. E naquelas de inútil atuação ou de custo social prescindível para sua duvidosa utilidade (Itaipu, Nuclebrás, Tucuruí etc.) não há, sequer, justificativa possível.

Paga a Nação toda com sua recessão atual, seu endividamento externo, sua inflação recordista, pelos desmandos de um planejamento insensato que transformou o Brasil-Potência em Brasil-Falência <sup>(29)</sup>.

Por essa razão, para discutir as decorrências, não se pode deixar de combater as causas. Têm, as autoridades econômicas do País, procurado demonstrar que a inflação nacional é injustificável e que todos os caminhos de combate já foram perseguidos, sem sucesso.

Tais autoridades, todavia, esquecem-se de que estão, fundamentalmente, combatendo as conseqüências, sem atingir as causas. E o resultado é que as causas continuam apresentando conseqüências indesejáveis. "Sem vergonha" ou "indecente" não é a inflação, mera conseqüência, mas os elementos incontroláveis, que a produzem, entre eles — e principalmente — o déficit permanente da administração indireta, gerado por opções desnecessárias, gastos inúteis e um permanente descalço pela coisa pública <sup>(30)</sup>.

Fábio Nusdeo declara que a expressão "pública" não significa ser, necessariamente, o interesse da Nação igual ao interesse do Estado, sendo público o que o Governo assim determina, mesmo que contra o interesse coletivo. Sua aguda análise é o retrato mais adequado da realidade econômica nacional, em que o excessivo planejamento gerou o maior desastre econômico da história brasileira. E só não é maior porque o segmento privado ainda consegue suprir em parte — nas áreas não demasiadamente contaminadas pela presença ou influência estatal — as necessidades essenciais da Nação brasileira <sup>(31)</sup>.

Por essa razão, a breve sugestão que apresentamos para reflexão dos participantes do III Simpósio Nacional de

Direito Econômico é de singela concepção.

De início, precisamos quebrar, definitivamente, a situação de dependência financeira externa gerada em 80%, pelos projetos faraônicos e inúteis do Governo Federal. Não podemos mais continuar dependendo de negociações entre Governo e banqueiros privados, sujeitos que ficamos a variações das taxas de juros de acordo com a política econômica americana, cujo déficit orçamentário é assustador.

Há necessidade de se formar um cartel de países endividados para que se obrigue os países desenvolvidos a assumir parcela da dívida de seus banqueiros privados, mesmo que à custa de uma certa inflação mundial, corrigível, em uma segunda etapa, pelos mecanismos tradicionais <sup>(32)</sup>.

O Terceiro Mundo unido tem atributos para impor condições e não receber condições, em face do volume de sua dívida, que beira a casa dos 700 bilhões de dólares. Enquanto, todavia, forem desincentivados a uma pressão dessa natureza, pelo inequívoco interesse dos países desenvolvidos, que em suas reuniões anuais prescindem dos conselhos e dos problemas do Terceiro Mundo, assim como pelo mais inequívoco interesse dos banqueiros privados, impossível é uma solução para a dívida do Terceiro Mundo e do Brasil.

Por outro lado, poder-se-ia reduzir tal dívida a partir da alienação de blocos minoritários de ações das companhias estatais a grupos privados estrangeiros, com triplice benefício, a saber: melhoria de **performance** econômica, redução da pressão sobre Tesouro, no concernente ao déficit público federal e aumento de emprego, além da conseqüente redução da inflação, sobre não se perder o controle de tais em-

preendimentos, não gerando tal solução problemas maiores com os grupos radicais da esquerda nacional <sup>(33)</sup>.

A par de tais medidas, em face da redução de pressão sobre o Erário, decorrente da reativação econômica nacional e da redução dos elementos perturbadores da participação excessiva do Estado na Economia, gerar-se-ia modelo econômico para preencher, de início, o mercado interno e, posteriormente, o mercado de exportação e não como a perversidade do modelo atual exige, ou seja, exatamente o inverso para administrar um serviço de di-

## *O Terceiro Mundo unido tem atributos para impor condições e não receber condições.*

vida, absurdo e vinculado à especulação internacional do dólar. Poder-se-ia, por outro lado, reduzir a carga tributária dos empreendimentos privados, condicionando-a a não aumento dos preços finais ou a aumentos inferiores à inflação, com o que a redução do peso fiscal não seria inflacionário, mas serviria de combate à mesma. <sup>(34)</sup>

Reajustado o modelo, com dívida externa reduzida e administrável compativelmente à realidade nacional, assim como despressionado o principal fator de perturbação econômica, que é a presença do Estado na iniciativa econômica, assim como incentivada a iniciativa privada

a produzir mais e não inflacionariamente, à evidência, poder-se-ia utilizar do instrumental jurídico da disciplina da concorrência existente para evitar-se o abuso do poder decorrente.

Jean Jacques Seruan Schreiber esclarece terem sido os países árabes, e não as empresas multinacionais, que definiram a política de controle dos preços do petróleo, pois neles as multinacionais são empresas "controladas" e não de livre pressão sobre os governos <sup>(35)</sup>.

Um país, cujo PNB beira os 300 bilhões de dólares anuais, tem suficiente densidade para controlá-las e suficiente riqueza para interessá-las, permitindo que a nação evolua, gerando empregos e crescendo, sem ficar jungida à política de tais entidades, que hoje não pertencem a qualquer país, mas procuram, exclusivamente, por possuírem recursos de todo o mundo, aqueles países onde possam ter lucros, gerando o crescimento econômico e o aumento de empregos e condição de vida.

As empresas multinacionais não são negativas, mas úteis, desde que possam ser bem aproveitadas e **eficientemente controladas** <sup>(36)</sup>.

Já escrevemos, como Alberto Xavier e muitos outros, que das 3 formas de presença do investimento estrangeiro no País (empréstimo, transferência de tecnologia e capital de risco), que foram reguladas pelas Leis 4131/62 e 4390/64, o Brasil, por preconceitos ideológicos em relação ao último, preferiu a pior delas, que é o investimento financeiro. Se tivéssemos, em vez de obter recursos para Itaipu, Nuclebrás, através de fantásticos e absurdos financiamentos, criado projetos com participação das grandes companhias multinacionais, estaríamos com as empresas já funcionando e sem dependência financeira <sup>(37)</sup>.



O capital de risco, sob controle, só gera saída de divisas, se lucro tiver gerado dentro do país, o que não ocorre com os empréstimos, cujos juros devem ser enviados, tenha ou não sido bem aplicado o dinheiro recebido, como a dívida externa brasileira, contraída em momento de inusitada apoteose mental dos Governos Revolucionários, como está a demonstrar.

As sugestões, portanto, que apresentamos são de retorno aos princípios constitucionais e da aplicação da legislação vigente. **Legem habemus**, mas deve ser ela primeiramente respeitada pelos técnicos do Governo Federal, pois impossível é qualquer esperança de alteração independente, se o modelo econômico alterado não

for reajustado aos padrões constitucionais.

É evidente que poderá o quadro econômico ser em parte melhorado, um pouco a partir da dependência externa, posto

que uma reativação econômica do Ocidente gera, como produto marginal, uma pequena reativação dos países em desenvolvimento.

Acontece que se mudarmos, de imediato, o modelo nacional, tal reativação gerará benefícios, incontestavelmente, maiores para o País, pois estamos capacitados a melhor aproveitá-la<sup>(38)</sup>.

Por tudo o que expusemos, à evidência, a disciplina jurídica da concorrência no País não depende da legislação existente, que é adequada, mas da mudança do modelo econômico nacional<sup>(39)</sup>.

Que os atuais governantes tenham a coragem que não tiveram aqueles dos últimos 17 anos.

## Notas

(1) Washington Peluso Albino de Souza apresenta definição mais longa, porém com idêntico conteúdo. O Direito Econômico é o ramo do Direito, composto por um conjunto de normas de conteúdo econômico e que tem por objeto regulamentar as relações de política econômica referente as relações e interesses individuais e coletivos, harmonizando-os — pelo princípio da economicidade — com a ideologia adotada na ordem jurídica ("Direito Econômico", pg. 3, Ed. Saraiva, 1980).

(2) — Milton e Rose Friedman ("A liberdade de escolher", ed. Record) esclarecem que a época da preparação de seu livro, 1% da produção soviética era conduzida pela livre iniciativa, a qual era responsável por 33% de sua produção global.

(3) M. Simai, em seu estudo "International Technology Transfer and Economic Development in the late 20 th Century" (n.º 14 da Trends in World Economy 1984, publicado pela Hungarian Scientific Council for World Economic, Budapest), oferta visão mais liberal do pensamento socialista, que parte do princípio de que há necessidade permanente de uma mútua interpenetração econômica de estilos nos dois grandes modelos do século XX.

(4) Em nosso livro "O Poder" (Ed. Saraiva, 1980), apresentamos um modelo alternativo econômico para o País, alicerçado em sensível mudança dos rumos atuais com fase de transição menos indolor do que se prognostica na atualidade.

(5) Julius Nuere, presidente da Tanzânia e da Organização de Unidade Africana (OUA), declarou que a melhor forma de os países do Terceiro Mundo exigirem dos países credores uma ordem mundial mais justa reside no não pagamento da dívida externa (150 bilhões só aquela dos Estados

africanos). "Nós temos o poder da dívida e simplesmente não o usamos" ("Jornal da Tarde", pg. 7, 17.11.84).

(6) Em nosso "Teoria da Imposição Tributária" (Ed. Saraiva, 1983), que é um estudo do instrumental tributário a partir da visão mais abrangente do Direito Econômico, procuramos detectar as lutas nossas do freito Natural aplicáveis à Economia.

(7) Nabantino Ramos ("Sistema Brasileiro de Direito Econômico", Ed. Resenha Tributária, 1977) chega a idênticas conclusões, alicerçando-se na celebre afirmativa de Lord Acton, que reproduzimos no texto.

(8) Paul A. Samuelson ("Fundamentos da Análise Econômica", Ed. Abril, 1983) encarece a necessidade de adequação de uma política tributária estimuladora para as regras de mercado condicionada a controles de preços finais, objetivando aumentar o mercado consumidor, diminuir o desemprego, reduzir a participação do Estado, sobre aumentar a arrecadação de tributos, no obstante a redução da carga tributária.

(9) O "Caderno n.º 1 de Direito Econômico" (Ed. CEEU/Resenha Tributária, 1983), foi dedicado ao exame da matéria ("Disciplina Jurídica da Iniciativa Econômica"), todos os seus autores tendo-se debruçado sobre os limites constitucionais impostos pelos 3 dispositivos mencionados. Escreveram para a obra: Attila de Souza Leão Andrade Júnior, Edvaldo Brito, Eros Roberto Grau, Fábio Nusdeo, Geraldo de Camargo Vidigal, Ives Gandra da Silva Martins, Jamil Zantut, José Carlos Graça Wagner, José Tadeu de Chiara, Luiz Felizardo Barroso, Raimundo Bezerra Falcão, Roberto Rosas e Washington Peluso Albino de Souza.

(10) Em nosso livro "O Direito do Estado e o Estado de Direito" (Ed. Bushatsky,

1977), tratamos os problemas inerentes a tal lacuna da hermenêutica jurídica.

(11) Aarão Bachieri Filho, com muita propriedade, renega tal ótica dominante em seu livro que tivemos a honra de preterir: "Estado Abuso do Poder Econômico" (no prelo).

(12) Em nosso parecer "Abuso do Poder Econômico — Grupo Empresarial em ato judicial objetivando paralisar o desenvolvimento de sociedade menor" (Revista dos Tribunais n.º 373, pgs. 12/71), procuramos desvelar os rumos jurídicos autorgados pelo direito positivo ao concretizar a aplicação da Lei 1.376/67.

(13) Fábio Nusdeo oferece didático deslinde legal da legislação repressiva no prelo "Abuso do Poder Econômico" (Enciclopédia Saraiva do Direito, vol. 2, pg. 139).

(14) "Caderno de Direito Econômico n.º 1", Ed. CEEU/Resenha Tributária, pg. 127.

(15) Geraldo de Camargo Vidigal ("Teoria Geral do Direito Econômico", Ed. Revista dos Tribunais) realça tal característica ao formular sua teoria da dominação.

(16) "Sistema Brasileiro de Direito Econômico", Ed. Resenha Tributária, pgs. 209/214.

(17) É esta a posição de Ruy Mesquita, em sua introdução ao nosso livro "O Poder" (Ed. Saraiva, 1984).

(18) Em nossa palestra para o XXXVIII Congresso da Internacional Fiscal Association preparada com Henry Tibbery ("Tax purposes for the highly inflationary economies") pronunciada em Buenos Aires

(19/69/84), pontualizamos tal aspecto, de resto comum à maior parte das economias dos países em desenvolvimento.

(19) No livro "La Democratie Française" (Ed. Fayard 1976), esclarece que todo o país é democraticamente forte na medida em que seus quatro poderes fáticos sejam independentes (o poder político, o poder econômico, o poder das comunicações e o poder sindical).

(20) John Kenneth Galbraith ("A Era da Incerteza", Ed. Pioneira) traça bem humorada retrospectiva histórica dessa evolução relacional entre patrões e operários.

(21) Veblen ("A teoria da Classe Ociosa", Ed. Abril, 1983) e Galbraith ("A Era da Incerteza", Ed. Pioneira).

(22) Luigi D'Alessandro sobre a mesma escreve:  
"Tali leggi, approvate dal Congresso a meno di un mese di distanza, compongono insieme alla già discussa legge SHERMAN il nucleo fondamentale della disciplina contro i monopoli e le pratiche sleali in commercio, giacché le norme successivamente emanate in materia ne rappresentano, come si vedrà più avanti, per lo più soltanto complementi o modifiche" ("Impres- di Pubblica Utilità", Ed. Uter, Torino, 1967, pg. 409).

(23) Nabantino Ramos "Sistema Brasileiro de Direito Econômico", Ed. Resenha Tributária, pg. 210.

(24) "Fortune" de agosto de 1973, pg. 74.

(25) Alberto Venâncio Filho, em "A Intervenção do Estado no Domínio Econômico - O Direito Público no Brasil" (Ed. GV, Rio, 1968), descreve os dois planos do modelo brasileiro, ou seja, o da legalidade formal e o da praxis executiva.

(26) "Revista dos Tribunais", vol. 373, pgs. 38/71.

(27) Os Jornais de todo o mundo, em 17/11/84, noticiaram a prisão do ex-ministro de Economia da Argentina, Martinez de Hoz, por favorecimento oficial à empresa da qual participara, a qual fora adquirida pelo governo argentino, em sua administração, por valor notoriamente superior ao de mercado (Companhia Italo-Argentina de Eletricidade).

(28) Alex Hunter editou série interessante de estudos intitulados "Monopoly and com-

petition" (Ed. Penguin Modern Economics Readings), em que seus autores sugerem maior liberdade de iniciativa e maior rigor disciplinar para nações desenvolvidas ou em desenvolvimento.

(29) A expressão é de Fábio Nusdeo, em artigo que nos submeteu antes da publicação sobre o modelo econômico nacional.

(30) Os ministros Ernani Galvêas e Antonio Delfim Neto, no segundo semestre de 1984, optaram pela adjetivação injuriosa à inflação, instrumental de mais fácil adoção que o necessário a seu real combate.

(31) "A elaboração e aplicação da norma de Direito Econômico" em "Caderno de Direito Econômico n.º 1" (Ed. CEEU/Resenha Tributária, 1983).

(32) O Grupo de Cartagena, de forma tímida ainda procura um denominador comum capaz de viabilizar, sem traumas nacionais e internacionais, a discussão conjunta, a que o Governo Americano não é insensível, posto que a própria segurança do continente depende da viabilização das nações latino-americanas.

(33) No capítulo "O Poder Externo" do livro "O Poder" (Ed. Saraiva), apresentamos mecanismos possíveis para adoção de tal política.

(34) Escrevemos sobre esta teoria, que foi sugerida por Samuelson ao presidente Kennedy, o seguinte: "Paul Anthony Samuelson, nascido em 1915 nos Estados Unidos, obteve o Prêmio Nobel de Economia em 1970, depois de ter escrito inúmeras obras, entre as quais se destaca a intitulada "Foundations of economic analysis" (1947), também publicada em versão mais simples sob o título de "Economics: an introductory analysis" (1948). Seus estudos são voltados a conciliar o pensamento de Keynes com uma tradição marshalliana, com o que admite a possibilidade de desenvolvimento e a estabilidade não serem objetivos antagonísticos. Adapta, em tese, a procura real e o investimento, por saídas políticas fiscais e monetárias, que possam ser mais ou menos brandas, em proporção inversa, na medida em que a relação capital-produto é variável e sensível ao custo do dinheiro. Quando assessorou Kennedy e foi conselheiro econômico de Johnson, por idêntica

linha de raciocínio, propugnou a redução de tributos e aumento de despesas públicas cobertas pela expansão das atividades, sem elevação excessiva dos preços. Embora, mais tarde, viesse a introduzir elementos novos no diagnóstico da inflação ("The roots of inflation"), inclusive referindo-se a "welfare's inflation", o princípio básico de que a redução de tributos, assim como o aumento de despesas públicas de investimento e expansão de mercados hospedados pela elevação quantitativa da arrecadação, com flexibilidade maior para uma política monetária de menor pressão sobre o custo do dinheiro, continua, a nosso ver, válido, mormente objetivando efeitos realimentadores da produção.

Benedito Ferri de Barros, em artigo publicado em "O Estado de São Paulo", de 62/11/83, intitulado "Seqüelas", realça, com profunda pertinência, o encamihamento inverso do modelo nacional que, ao invés de se utilizar do sistema de gangorra da política fiscal e monetária, abrandando uma e endurecendo outra, é voltado para um contínuo pressionar na mesma direção de ambos os instrumentos, o que está levando a Nação a um estado de insolvência coletiva, no plano externo e interno" ("O Poder", Ed. Saraiva, pgs. 77/78).

(35) "O Desafio Mundial", Ed. Record, 1980.

(36) Raymond Vernon apresenta o verdadeiro perfil das empresas multinacionais em seu livro "Tempestade sobre as Multinacionais" (Ed. Zahar), não diferente daquele que apresentamos no presente estudo.

(37) "Estudos Jurídicos sobre o Investimento Internacional" Ed. Revista dos Tribunais 1980.

(38) O Instituto for Contemporary Studies publicou coletânea de estudos ("Tarifas, Quotas e Comércio: A política do Protecionismo", Ed. Zahar, 1981) em que apresenta caminhos para a recuperação econômica ocidental.

(39) Almir de Lima Pereira publicou, pela Cejup-Pará, dois excelentes estudos intitulados "O Direito Penal Econômico" e "Do Delito Econômico", demonstrando ser a legislação pátria adequada às necessidades do País, enquanto direito posto.



**INDIANA**  
CIA. DE SEGUROS GERAIS

Rua Boa Vista, 254 - 6.º andar - Tel.: 255-7555 - São Paulo.



# *Digesto* **Econômico**

●  
**A Constituição  
esquecida  
na “solução”  
dos abusos  
econômicos**  
●

