

# PODER ECONÔMICO E ABUSO

---

SYLVIO PEREIRA

*“É cousa manifesta que em nossos tempos não só se amontoam riquezas, mas se acumulam um poder imenso e um verdadeiro despotismo econômico nas mãos de poucos.” — PIO XI (“Quadragésimo Anno”)*

O capitalismo moderno surge como uma das conseqüências da Revolução Industrial ocorrida na segunda metade do Século XVIII. O poder econômico começa a desenvolver-se, as forças produtivas se expandem e a disputa dos mercados se inicia.

Já se disse que o Século XIX foi a era da concorrência. O mundo dos negócios tornou-se a *jungle* áspera, em que a luta foi uma constante entre os empresários, desejosos de consolidar e aumentar o seu poder.

Mas, a concorrência traz, em si mesmo, o germe da própria destruição. A competição não constitui uma luta desportiva, uma espécie de *fair play* cavalheiresco. Ao passo que se desenvolve, ela procura destruir um dos contendores, ou pela subjugação do mais fraco ou pelo acôrdo entre as partes litigantes.

Observa EMILE JAMES<sup>1</sup> que PROUDHON já compreendia, no Século XIX, que a concorrência mata a concorrência. Embora então afirmasse que essa tese não era con-

---

SYLVIO PEREIRA — Procurador Regional do CADE — Conselho Administrativo de Defesa Econômica, da Presidência da República.

1) “O Pensamento Econômico no Século XX”, Rio: *Agir*, 1959, Vol. I pág. 146.

vincente, veio a dizer, mais tarde, numa virtual adesão à tese que repudiara: “Para que seja mantida a concorrência é necessário, por vêzes, que o Estado intervenha para amparar os concorrentes mais fracos e impedir o seu desaparecimento”.

Êsse fenômeno decorre da tendência monopolística do capital e da sua constante preocupação expansionista. A eliminação ou absorção dos mais fracos e o entendimento entre as fôrças poderosas, reduzindo o número de concorrentes, resultariam no acúmulo de riquezas e, conseqüentemente, no aumento de poder nas mãos privilegiadas de uma minoria cada vez mais reduzida.

Expandiu-se, destarte, vigorosamente, o monopólio, fazendo com que os economistas ressaltassem que, se o Século XIX fôra a era da concorrência, o Século XX poderia ser considerado a era do monopólio.<sup>2</sup>

#### TRUSTE E CARTEL

A atividade monopolística assumiu diversos aspectos que, entretanto, podem ser agrupados sob duas figuras básicas: o truste e o cartel.<sup>3</sup>

No truste o concorrente é destruído ou incorporado; no cartel o entendimento entre as partes sôbre alguns aspectos de seus negócios põe fim a uma luta que poderia afetar desfavoravelmente os interêsses comuns dêsses concorrentes.

Mas, afinal, que vem a ser, pròpriamente, o monopólio? RAMÓN TAMANES<sup>4</sup> dá-nos idéia do que se deva entender por êsse fenômeno econômico: existe monopólio “cuando

---

2) E. A. ROBINSON, citado por JOEL DEAN, *Economia de Empresas*, Rio: *Fundo de Cultura*, 1926, pág. 95.

3) RICHARD LEWINSHON, *Trusts e Cartéis*, Rio: *Livraria Globo*, 1945, pág. 11.

4) *La Lucha contra los Monopolios*, Madrid: *Editorial Tecnos S. A.*, 1961, pág. 23.

*desde el lado de la oferta o de la demanda se puede influir en el precio del mercado, obteniendo con ello un beneficio o un excedente extraordinario*". Adverte o mesmo autor que êsse conceito se refere apenas ao monopólio lucrativo, nada tendo que ver com o monopólio de caráter social, cujo objetivo é fazer com que os bens ou serviços monopolizados alcancem o maior número de pessoas.

E. A. ROBINSON<sup>5</sup> julga ser impossível definir monopólio, mas acredita que para alguém ser considerado monopolista basta que esteja na posição de único vendedor de certa utilidade. O fato é que o longo estudo de ROBINSON não favorece uma compreensão rápida e objetiva do assunto. Melhor será recorrer à conceituação enciclopédica, quando define monopólio como a faculdade de fixar o preço de mercadorias e serviços, de modo que quem dêles necessite não os encontre, adequadamente, em outro lugar.

O aspecto crucial do monopólio é, evidentemente, o do domínio do mercado. Mas, para que isso ocorra não é mister que a empresa (ou grupo de empresas) disponha da totalidade do mercado, o que, aliás, raramente seria possível; basta que conte com uma parte tão grande que o remanescente não obste à fixação dos preços. Alguns autores chegam a enquadrar essa margem dissidente em torno de 20% do total, percentagem essa que poderá aumentar ou diminuir, de acordo com a natureza da mercadoria ou do serviço e de conformidade com o tipo e com a quantidade de consumidores.

Entre a livre concorrência e o monopólio, conquanto mais próximo dêste que daquela, está o oligopólio, que pressupõe reduzido número de ofertantes de um mesmo produto de vários produtos congêneres. O oligopólio seria comum em certas indústrias básicas, onde o produto é relativamente homogêneo e são poderosas as empresas.<sup>6</sup>

---

5) *Op. cit.*, pág. 98.

6) PAULO A. SAMUELSON, Introdução à Análise Econômica, Rio: *Agir*, 4.<sup>a</sup> ed., 1961, Vol. II, pág. 133.

## ASPECTOS DO MONOPÓLIO

Os monopólios assumem aspectos variados, como já vimos. RAMÓN TAMANES<sup>7</sup> classifica-os, quanto à sua duração, em três categorias: (1.<sup>a</sup>) de curto prazo; (2.<sup>a</sup>) de duração intermédia; e (3.<sup>a</sup>) de longa duração.

- As formas de organização do monopólio coletivo a curto prazo afetam apenas o regime interno de cada uma das emprêsas que o integram; estas conservam sua autonomia técnica e sua independência econômica, exceto no que se refere aos pontos regulados em conjunto. TAMANES enumera essas manifestações monopolísticas a curto prazo: (a) compromissos informais (*gentlemen's agreements*), que não demandam acôrdo escrito e se fundamentam na reputação profissional ou pessoal dos participantes, que se comprometem a manter certos preços mínimos, respeitar zonas de influência etc.; (b) associações reguladoras da produção, que emergem em tempos de depressão e resultam de entendimentos entre membros de entidades profissionais destinadas a fixar preços comuns e a atribuir cotas de produção aos associados; (c) pactos de distribuição de contratos, que visam ao estabelecimento de acôrdo para a repartição dos grandes contratos do mercado.
- As organizações monopolísticas de prazo médio recebem, ainda segundo TAMANES, a denominação de *pool*. E enumera os tipos mais interessantes: (a) cartéis de preços ou de divisão de mercados, organismos que dispensam formulação burocrática, bastando que as emprêsas tenham reuniões periódicas para tomar decisões sôbre preços ou zonas de influência; (b) centralização de vendas, que exprime acôrdo entre fabricantes de uma espécie comum de mercadorias, no sentido de vendê-las por meio de organização comum; (c) cartel de estabelecimento de cotas de produção com centraliza-

---

7) *Op. cit.*, pág. 37.

ção de vendas; (d) comunidades de interesses, em que as empresas reúnem, num fundo comum, todos os benefícios obtidos para, em seguida, reparti-los em prazos e proporções convencionados.

As organizações acima enumeradas podem dilatar sua duração, passando, nessa hipótese, à categoria seguinte.

- Da organização monopolística de longa duração existem três formas: o truste, o *holding* e a fusão. O truste constitui, em sentido amplo, um agrupamento de empresas sob controle único.  *Holding*  é a empresa que adquire a maioria das ações de uma série de companhias, mediante pagamento em ações dela própria. Assim, os diretores da empresa-*holding* passam a controlar todo o grupo. E a fusão consiste na união de empresas numa só, quer pela absorção, quer pela criação de nova entidade.

A finalidade monopolística é o fortalecimento do poder econômico, não só pela concentração como também pela centralização de capitais.<sup>8</sup>

O monopólio enseja a expansão extraordinária (e perigosa) de certos organismos econômicos. Para ter uma idéia da importância desse gigantismo convém recordar o que declara o economista A. A. BERLE JR., ex-embaixador dos EUA no Brasil: “Segundo estimativa meticulosa e imparcial do Prof. M. A. ADELMAN, do *Instituto de Tecnologia de Massachusetts*, 135 grandes empresas são detentoras de 45% do acervo industrial dos Estados Unidos, ou seja, quase a quarta parte da capacidade industrial do mundo inteiro. [...] Isso representa a maior concentração de bens de produção registrada pela História”.<sup>9</sup>

O mesmo autor, em cooperação com GARDINER C. MEANS<sup>10</sup>, calculou que duas mil pessoas, numa população

8) PAUL M. SWEEZY, *Teoria do Desenvolvimento Capitalista*, Rio: Zahar, 1962, págs. 298 e segs..

9) *A Revolução Capitalista do Século XX*, Rio: Ipanema, pág. 26.

10) *The Modern Corporation and Private Property*, Nova Iorque: The Macmillan Co., 1950, pág. 33.

de 125 milhões de habitantes, estariam em posição de controlar e dirigir metade da indústria americana.

#### INFLUÊNCIA DO PODER

O extraordinário desenvolvimento de certas empresas, acrescentando poder a seus administradores, permitiu e acoçoou abusos. O poder é capitoso e traiçoeiro. Não raro, afeta o próprio caráter dos indivíduos, que, fustigados pelos anelos de onipotência, se transformam em instrumentos de uma ambição de predomínio absorvente e escravizante.

Até onde chegará essa influência? Qual será o limite dêsse poder?

A. D. LINDSAY lembra palavras que BERNARD SHAW, em *Major Barbara*, atribui ao fabricante de munições, UNDERSHAFT: “Eu sou o governo de seu país: eu e LÁZARO. Você acredita que você e meia dúzia de amadores como você, sentados naquele escritório de conversadores, podem governar UNDERSHAFT e LÁZARO? Não, meu amigo. Você fará o que nos convier”.<sup>11</sup>

É certo que raramente as grandes empresas tratariam com tal desprezo figuras decisivas da política. Seria contra-producente. Elas geralmente funcionam como força de pressão (em que o suborno é uma das armas mais utilizadas) cuja eficiência depende de circunstâncias diversas, uma das quais — e não a menos importante — é o grau de desenvolvimento do país em que agem. O pauperismo, os baixos salários, a falta de oportunidades, além de outros fatores, contribuem para dar ênfase ao que PIO XI chamou de “despotismo econômico” e que mereceu da parte de S.S. cabal condenação.<sup>12</sup>

São inumeráveis as formas que assume a atividade monopolística. A finalidade é uma só: domínio do mercado.

11) “O Estado Democrático Moderno”, Rio: Zahar, 1964, pág. 149.

12) *Quadragesimo Anno*, 105 a 108.

Como é óbvio, as manobras desencadeadas pelos trustes realizam-se, de preferência, às ocultas: quase sempre não vêm a público, ou porque se desenvolvam por meio de atos isoladamente normais, sem o estigma monopolizante, ou porque o prestígio e o poder econômico dos que os praticam façam com que a publicidade se torne perigosa pelas reações que possa ensejar, ou porque a atividade monopolística use de recursos que vão do suborno toda a forma de intimidação para silenciar pessoas que poderiam denunciá-la.

As amostras que, vencendo as barreiras opostas pelos interessados, são divulgadas constituem percentagem modesta das práticas monopolísticas. Não raro, elas suscitam desmentidos hábeis e protestos fervorosos por parte de assessorias competentes e vigilantes, a sôlido do truste.

Apenas como exemplos, relatarei dois fatos ocorridos recentemente em nossa terra.

- Durante a última guerra o Govêrno convenceu-se da necessidade da fabricação de determinado material de interesse bélico e de imprescindível aplicação em importante área industrial. Instalou fábricas e, conseqüentemente, passou a dificultar a importação do material. Essa atitude provocou reação do truste internacional, na iminência de perder mercado promissor. As emprêsas nacionais ligadas a êle, passaram, por intermédio de associação que as congregava, a fazer previsões elevadas de consumo do citado material. Desejavam, com isso, provar a insuficiência da produção nacional e reabrir amplas possibilidades de importação, a fim — argumentavam — de prevenir colapso de determinado setor industrial. A manobra foi parcialmente bem sucedida e quantidades substanciais do material entraram no País, apesar da oposição dos dirigentes da indústria governamental. Esta, entrementes, começou a aparelhar-se para aumento da produção, baseando-se nas altas estimativas de consumo e no preço compensador vigente. Os estoques, entretanto, começaram a acumular-se

e a fábrica governamental viu-se em sérios apuros: as empresas ligadas ao truste deixaram de retirar as quantidades previstas e o preço internacional do produto foi derrubado. A fábrica brasileira somente não encerrou suas atividades porque foi sustentada pelo Governo.

- Em determinado estado sulista uma pequena indústria fabricava os frascos de que necessitava para acondicionamento de seu principal produto; fornecia-os, também, para estabelecimentos congêneres da mesma região. Começou a instalar-se naquele estado uma fábrica congênere ligada a certo truste. Surge, então, grande empresa paulista, também relacionada com o truste, oferecendo o produto na praça a preços muito mais baixos. A pequena fábrica do estado sulino não teve alternativa. Viu-se obrigada a aceitar oferta que a indústria em organização lhe fizera, saindo do mercado, que passou a ser dominado pela empresa paulista, enquanto aquela indústria não dispunha de condições para suprir a praça. Quando ocorreu esse fato retirou-se a empresa paulista e a nova fábrica do Sul ficou inteiramente senhora do mercado. A direção dessas duas empresas evidenciava, sem sombra de dúvida, a reciprocidade de interesses entre elas existentes.

Tais fatos vieram à tona há pouco tempo. Servem apenas para ilustrar a desenvoltura do monopolismo, na perseguição incansável de mais poderio econômico, a qualquer custo.

#### REAÇÃO AO MONOPÓLIO

A democratização, a interferência da massa na escolha dos governantes e, paralelamente, as críticas que alertavam a opinião pública contra as manobras abusivas dos detentores do poder econômico motivaram a adoção de medidas de reação tendentes a coibi-las.

As providências legislativas contra o monopólio surgiram em vários países como tentativas de domínio e controle

dêsse nôvo monstro do mundo dos negócios — o gigantismo.

1. Aos Estados Unidos da América cabem as honras de pioneiros no que tange ao aparecimento de uma legislação específica contra o abuso do poder econômico. Foi lá que em 1890 o Congresso aprovou a primeira lei caracteristicamente antitruste, a qual tomou o nome do autor do projeto, o Senador JOHN SHERMAN, representante do Estado de *Ohio*. Defendendo sua iniciativa, o parlamentar proclamava que ela seria apenas o complemento de regras tradicionais do direito norte-americano, cioso de preservar a concorrência no mercado.

Embora tenham sido formuladas várias críticas ao documento legislativo<sup>13</sup>, sua importância foi extraordinária, tanto para os EUA como para outras nações. Representou, no mínimo, um brado de alerta de alta responsabilidade contra o truste que, qual enorme polvo, estava enlaçando e subjugando a economia dos países, ao mesmo tempo que sugava os recursos das populações indefesas.

Em face de sua indiscutível importância, passo a transcrever os termos do “SHERMAN Act” (a tradução foi tanto quanto possível, literal):

“Seção 1.<sup>a</sup> Todo o contrato, combinação ou maquinação, em forma de truste ou qualquer outra, para restringir a indústria ou o comércio (*trade or commerce*) entre estados ou com nações estrangeiras é declarado ilegal. Toda a pessoa que realize qualquer de tais contratos ou participe de qualquer dessas combinações ou maquinações será presumida culpada de uma contravenção e, condenada, será punida com multa não superior a cinco mil dólares, ou com prisão não excedente de um ano, ou com ambas as penas, a critério do Tribunal.

“Seção 2.<sup>a</sup> Toda a pessoa que monopolizar ou tentar monopolizar ou combinar ou tramar com outra pessoa ou pessoas para monopolizar um ramo qualquer da indústria ou do comércio entre estados ou com nações estrangeiras será presumida culpada de uma contravenção e, condenada, será punida com multa não excedente de cinco mil dólares ou com prisão não excedente de um ano, ou com ambas as penas, a critério do Tribunal.

“Seção 3.<sup>a</sup> Todo o contrato, combinação em forma de truste ou qualquer outra, ou trama para restringir a indústria ou o comércio em qualquer território dos Estados Unidos ou no Distrito de Co-

---

13) RICHARD LEWINSOHN, *op. cit.*, pág. 247.

lúmbia, ou para restringir a indústria ou o comércio entre qualquer território e outro, ou entre qualquer território ou territórios e qualquer estado ou estados ou o Distrito de Colúmbia, ou com nações estrangeiras, ou entre o Distrito de Colúmbia e qualquer estado ou estados ou nações estrangeiras é declarado ilegal. Toda a pessoa que celebre contrato dessa natureza ou participe de combinação ou trama de tal ordem será presumida culpada de contravenção e, condenada, será punida com multa não excedente de cinco mil dólares ou com prisão não excedente de um ano, ou com ambas as penas, a critério do Tribunal.

- “Seção 4.<sup>a</sup>. Os tribunais de circunscrição dos Estados Unidos são investidos da competência para impedir e reprimir violações desta lei; e será dever dos procuradores distritais dos Estados Unidos, em seus respectivos distritos, sob a direção do procurador-geral, iniciar processos baseados na equidade para impedir ou reprimir essas violações. Tais processos podem exprimir-se por petição que exponha o caso e solicite que tal violação seja prescrita ou de qualquer forma proibida. Devidamente notificadas as partes, o Tribunal tão depressa quanto possível, procederá ao julgamento do caso e sentenciará; durante o processo e antes da decisão final o Tribunal poderá, a qualquer tempo e se assim julgar justo, determinar a repressão ou proibição temporária da prática de violação.
- “Seção 5.<sup>a</sup>. Sempre que parecer ao Tribunal perante o qual esteja pendente qualquer processo baseado na Seção 4.<sup>a</sup>, que o interesse da Justiça requeira que outras pessoas sejam trazidas diante do Tribunal, este poderá convocá-las, residam elas no distrito do Tribunal ou não; e subpenas para essa finalidade podem ser impostas em qualquer distrito pela autoridade local.
- “Seção 6.<sup>a</sup> Qualquer bem adquirido em razão de qualquer contrato ou combinação, ou em consequência de qualquer trama (ou sendo motivo desta) mencionados na Seção 1.<sup>a</sup> desta lei, ou em transporte de um estado para outro, ou para um país estrangeiro, será confiscado pelos Estados Unidos e seu proprietário detido e condenado por via de processo análogo ao estabelecido pela lei para o confisco, seqüestro e condenação de bens importados ilegalmente.
- “Seção 7.<sup>a</sup> Qualquer pessoa prejudicada em seu negócio ou propriedade por outra pessoa ou empresa em razão de qualquer ato proibido ou declarado ilegal por esta lei poderá propor ação em qualquer tribunal de circunscrição dos Estados Unidos em cujo distrito o acusado resida ou seja encontrado, não importando o valor da causa, e será indenizado em importância igual ao triplo do prejuízo por ele sofrido, mais as custas do processo, inclusive remuneração razoável para o procurador.
- “Seção 8.<sup>a</sup> As expressões “pessoa” ou “pessoas”, quando usadas nesta lei, também incluem corporações e associações sujeitas ou autorizadas pelas leis dos Estados Unidos, dos territórios, dos estados ou de qualquer país estrangeiro.”

Anota TAMANES<sup>14</sup> que o limite máximo das penas pecuniárias foi elevado de cinco mil para cinquenta mil dó-

14) *Op. cit.*, pág. 64.

lares e que os tribunais de circunscrição (*circuit courts*) foram suprimidos em 1911, sendo que a competência para julgamento das violações à lei antitruste passou para os tribunais de distrito (*district courts*).

Os termos amplos da Lei SHERMAN (diretriz que também orientou o legislador brasileiro), único meio possível de abranger as manobras variadas e inteligentes da atividade monopolística, suscitaram críticas e resultaram, muitas vezes, segundo FRITZ MACHLUP<sup>15</sup>, em soluções favoráveis aos trustes.

Em verdade, não eram os defeitos técnicos do diploma legal que iriam fazer malograr alguns processos nêle baseados. Maior responsabilidade caberia a certos intérpretes sem o necessário preparo ou independência para enfrentar as sutilezas ou o poderio econômico dos trustes.

Defesa suficiente da utilidade da Lei SHERMAN iríamos encontrar nas palavras do Juiz LINDLEY, de Ilinóis, em sentença proferida em 1946: “A Lei SHERMAN, interpretada e aplicada em seu exato sentido, teria remediado todos os males que se pretende curar. É difícil conceber uma linguagem mais clara que a empregada na Lei SHERMAN”.

TAMANES indica, como fatores preponderantes da relativa inoperância da Lei SHERMAN, a parcimônia dos recursos destinados à sua aplicação, bem como o critério demasiadamente conservador dos tribunais, que admitiram um conceito de monopolização tão estreito que as finalidades da lei resultaram frustradas. O notável autor espanhol reputa completa essa frustração, o que me parece exagêro.

Golpe importante assestado contra o diploma foi a decisão do *Supremo Tribunal* no famoso caso “USA x E. C. Knight Co.”, apreciado em janeiro de 1894. Julgando, pela primeira vez, infração à lei, o órgão máximo da Justiça norte-americana recusou-se a desbaratar o monopólio da

15) *The Political Economy of Monopoly*, Baltimore, 1952, págs. 185 e segs., citado por RAMON TAMANES.

indústria do açúcar refinado dos Estados Unidos, sob a alegação de que isso importaria em “regular o comércio”. e a Justiça não tinha competência para tanto (*sic*)!

O sofisma era transparente, mas serviu para reduzir extraordinariamente a eficácia do estatuto, inclusive no que se refere a um dos seus relevantes aspectos: o impacto psicológico que êle causara, intimidando o poder econômico.

De qualquer forma, embora alguns a considerem como um tigre a quem a rabulice de interessados e a falta de atualidade de certos julgadores no que se refere a problemas econômicos arrancaram as garras e as prêsas, a Lei SHERMAN constitui o grande marco inicial na luta contra o monopólio. E porque as legislações surgidas em outros países se inspiraram na iniciativa do Senador de *Ohio*, o seu nome ainda hoje é lembrado.

2. Em 1914 sobrevém o “CLAYTON Act”, com o objetivo de corrigir deficiências do “SHERMAN Act” e de atingir, de preferência, os trustes financeiros.

3. Vinte e quatro anos depois o “ROBINSON-PATMAN Act” vem reforçar a legislação. Procura controlar a extensão de filiais múltiplas e obstar a limitação da concorrência pela “discriminação de preços” (*price discrimination*). Essa última providência legislativa surge no desenvolvimento do “*New Deal*”, com que FRANKLIN D. ROOSEVELT se entregou, corajosa e eficientemente, à empresa de resgatar a grande nação norte-americana da crise econômica iniciada em 1929.

4. Em dezembro de 1950 foi promulgado o “*Celler Anti-Merger Act*”, que constituiria emenda à Lei CLAYTON.

5. De 1890 a 1950 outros dispositivos legais procuraram regular o monopólio. Os acima indicados são, entretanto, os mais importantes.

6. Apreciando o esforço norte-americano para combater êsse proteu econômico que é o monopólio, RICHARD LEWINSOHN depõe: “A legislação sôbre preços nos Esta-

dos Unidos inspira-se, portanto, em princípio diferente do que fundamenta a lei liberal francesa. Ela não insiste no jôgo natural da oferta e da procura, mas sim no *fair play*. Não toma como ponto de partida o mecanismo da formação dos preços que poderia ser forçado pelos cartéis sem escrúpulos. Ela se volta para o homem, para o indivíduo a quem deseja dar uma oportunidade de abrir seu caminho. Tal o sentido profundo de tôdas as leis norte-americanas contra os monopólios e as organizações que desejam um monopólio. O Estado deve combater os cartéis, pois com êles o homem se vê privado do que possui de mais precioso: a igualdade de oportunidades". Acrescenta, entretanto, melancolicamente, que "na prática a luta contra os cartéis nos Estados Unidos nada mais fêz do que favorecer a formação de trustes".<sup>16</sup>

Apesar do pessimismo de LEWINSOHN, iremos encontrar no Governo ROOSEVELT notável incremento da atividade antitruste, graças, em grande parte, à diligência do assistente do procurador-geral, THURMAN W. ARNOLD, que, assumindo o cargo em 1938, o dinamizou enèrgicamente. Prova: de 1890 a 1938 foram registradas 433 iniciativas judiciais com base no "SHERMAN Act"; de julho de 1938 a 1943 o número de ações chegou a 347. No primeiro período a média chegou a 9 ações por ano; no segundo chegou a 69.<sup>17</sup>

7. Em outros países a legislação específica contra o monopólio surgiu após o iniciativa norte-americana. Não obstante haja defensores de formas monopolísticas, a esmagadora maioria as condena como lesivas dos interêsses do consumidor e mesmo do produtor.

#### O ANTITRUSTE NO BRASIL

No Brasil a luta contra o monopólio assume proporções maiores quando AGAMENON MAGALHÃES, então Ministro

16) *Op. cit.*, pág. 247.

17) PAULO GERMANO MAGALHÃES, *A nova Liberdade*, Rio: *Edições Tempo Brasileiro S. A.*, 1956, pág. 65.

da Justiça do Governo GETÚLIO VARGAS, elabora o anteprojecto que se transformará, mais tarde, no Decreto-Lei n.º 7.666, de 22 de junho de 1945. O grande adversário da iniciativa é um jornalista que lograra organizar extensa rede de jornais e estações de rádio, cobrindo todo o território nacional. Êle usa fartamente de seus recursos publicitários. A campanha é árdua e violenta; não raro, procura atingir pessoalmente a AGAMENON.

VARGAS é deposto e seu substituto, Min. JOSÉ LINHARES, não tem forças para resistir à tremenda pressão desencadeada contra o estatuto. Revoga-se, então, a "lei malaia" (como a chamam seus adversários) antes mesmo que ela demonstre sua eficácia.

A semente, porém, está plantada e há de medrar na Constituição de 1946, ainda por interferência do constituinte AGAMENON MAGALHÃES que, apesar do malôgro de sua primeira tentativa, apresenta emenda que afinal se transforma no art. 148: "A lei reprimirá tôda e qualquer forma de abuso do poder econômico, inclusive as uniões ou agrupamentos de emprêsas individuais ou sociais, seja qual fôr sua natureza, que tenham por fim dominar os mercados nacionais, eliminar a concorrência e aumentar arbitrariamente os lucros".

Apreciando a importância dêsse dispositivo, o jurista VITOR NUNES LEAL, que viria a ser Ministro do *Supremo Tribunal Federal*, afirma: "O mundo moderno, que assiste à rápida formação monopolística do capital, encontra-se diante de duas tendências contraditórias: enquanto o poder político se dispersa cada vez mais com a ampliação do direito de sufrágio às massas trabalhadoras, a economia se concentra cada vez mais pela contínua absorção dos pequenos e dos médios negócios. A extensão das franquias eleitorais comunica às assembléias legislativas, em escala crescente, o desejo de dominar o poder econômico privado para pô-lo a serviço da coletividade. Por outro lado, a continuada concentração capitalista confere aos grandes monopólios um poder formidável, e o próprio Es·

tado se revela muitas vèzes impotente para conter os seus apetites de lucros, os quais se satisfazem à custa do esforço coletivo".<sup>18</sup>

Ainda a AGAMENON MAGALHÃES é dado providenciar a complementação do inciso constitucional, apresentando a 15 de abril de 1948 projeto de lei inspirado nos modelos americanos de SHERMAN e CLAYTON.

Eleito Governador do Estado de Pernambuco, AGAMENON afasta-se da *Câmara dos Deputados*. O projeto é esquecido num arquivo qualquer. Falece em 1952 e em 1955 seu filho, PAULO GERMANO DE MAGALHÃES, eleito deputado por Pernambuco, força o andamento do projeto, que volta à Comissão de Justiça. O relator é o deputado ADAUTO LÚCIO CARDOSO, o qual se manifesta nestes termos: "A repressão aos abusos do poder econômico é, sem dúvida, um dos problemas mais cruciais da democracia representativa nos nossos dias. A importância desse problema não resulta somente do conteúdo de justiça social, que êle encerra, por ser uma emocionante tentativa de humanização da economia; a importância desse problema — que dá igualmente a medida da sua gravidade e delicadeza — consiste ainda em que êle é um teste decisivo da possibilidade de sobrevivência do regime democrático e de sua capacidade de prover o bem comum. Esta é uma das grandes questões, ao mesmo tempo econômicas e políticas, a respeito das quais HERMANN HELLER formulou dramática alternativa: 'Ou os encarregados do poder político, descobrindo novas fontes de fortalecimento econômico, proclamam e demonstram efetivamente sua independência contra as forças da riqueza privada, ou os esforços dos líderes econômicos conseguirão — ou, pelo menos, tentarão — pôr fim à democratização do poder' (*Political Power* : *Encyclopedia of the Social Sciences*, Vol. XII, pág. 303, trad. na *Revista Forense*, Vol. 107, pág. 34)".

18) *Revista de Direito Administrativo*, Vol. VII, janeirc/março de 1947, pág. 379.

O parlamentar lamenta a morosidade do trâmite do projeto. As resistências são, entretanto, tenazes, embora silenciosas. A iniciativa cai novamente no olvido, até que JÂNIO QUADROS, ao assumir a Presidência da República, se mostra preocupado com o problema do monopólio. Resolve forçar a decisão do Legislativo, enviando-lhe projeto de lei muito mais drástico do que o apresentado, 13 anos antes, por AGAMENON.

A posição assumida pelo Presidente surte resultado. O temor de solução radical faz com que o projeto AGAMENON seja desengavetado, votado e convertido na Lei n.º 4.137, de 10 de setembro de 1962. O Decreto n.º 52.025, de 20 de maio de 1963, alterado pelo de n.º 53.647, de 28 de fevereiro de 1964, regula a execução da Lei n.º 4.137.

#### CONCEITUAÇÃO LEGAL

A Lei n.º 4.137 coíbe estas formas de abuso econômico:

- 1.<sup>a</sup>) “dominar os mercados nacionais ou eliminar, total ou parcialmente, a concorrência, por meio de: (a) ajuste ou acôrdo entre emprêsas ou entre pessoas vinculadas a tais emprêsas ou interessadas no objeto de suas atividades, (b) aquisição de acervos de emprêsas ou de cotas, ações, títulos ou direitos, (c) coalizão, incorporação, fusão, integração ou qualquer outra forma de concentração de emprêsas, (d) concentração de ações, títulos, cotas ou direitos em poder de uma ou mais emprêsas ou de uma ou mais pessoas físicas (e) acumulação de direção, administração ou gerência de mais de uma emprêsa, (f) cessação parcial ou total das atividades de emprêsa, promovida por ato próprio ou de terceiros, (g) criação de dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de emprêsas;”
- 2.<sup>a</sup>) “elevant sem justa causa os preços, nos casos de monopólio natural ou de fato, com o objetivo de au-

mentar arbitrariamente os lucros sem aumentar a produção;"

- 3.<sup>a</sup>) "provocar condições monopolísticas ou exercer especulação abusiva com o fim de promover a elevação temporária dos 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 matéria-prima;"
- 4.<sup>a</sup>) "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;"
- 5.<sup>a</sup>) "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."

Essas cinco modalidades de abuso do poder econômico podem, em verdade, abranger toda a espécie, embora a discriminação legal abrigue imperfeições, aliás facilmente corrigíveis. Na alínea e do primeiro item, por exemplo, a expressão "acumulação" poderia ser substituída, com vantagem, por "exercício"; no segundo item as expressões finais "sem aumentar a produção" constituem excrescência que deve ser eliminada. Cito êsses senões porque o estatuto não pode ser considerado definitivo. Outras deficiências da lei serão evidenciadas por sua aplicação, mas esperamos que sejam oportunamente sanadas.

O fato é que o estatuto representa iniciativa de alta importância. Sob o aspecto teórico, a discriminação dos casos de abuso do poder econômico é satisfatória. Na prática surgirão dificuldades para a apuração dos fatos, em virtude de sua fluidez, do poderio do monopólio e da falta de preparo psicológico de muitas das pessoas encarregadas de apreciar as manobras monopolísticas.

Essa dificuldade verificou-se, também, em outros países, porque o pensamento jurídico nem sempre se adapta com a desejável rapidez às transformações constantes dos métodos comerciais. R. B. HEFLELOWER<sup>19</sup> refere, a propósito, a dificuldade da Justiça norte-americana para apurar casos de acôrdos monopolísticos entre empresas. Devo assinalar, no entanto, que já na primeira manifestação sobre a nossa lei antitruste a Justiça brasileira a prestigiou inequivocamente.<sup>20</sup>

#### PROCESSO E SANÇÕES

- Na esfera administrativa há duas fases processuais.
- 1. A primeira tem o caráter de averiguações preliminares. Sua iniciativa cabe, a rigor, à Administração (através, atualmente, de órgão específico, o CADE — *Conselho Administrativo de Defesa Econômica*), mas também pode ser provocada por terceiros independentemente de notificação aos possíveis transgressores. Adota-se, ao contrário, muitas vezes, a cautela do sigilo, sem grande preocupação com individualizar responsabilidades.

---

19) "Monopoly and Competition in the United States of America" in: *Monopoly and Competition and their Regulation*, editado por EDWARD CHAMBERLAIN, Londres: Macmillan & Co. Ltd., 1954, pág. 130.

20) Veja-se a sentença proferida pelo juiz FELIPE AUGUSTO DE MIRANDA ROSA, do Estado da Guanabara, a 27 de maio de 1965, em mandado de segurança impetrado por certa empresa particular com o intuito de obter a anulação de processo administrativo contra ela instaurado pelo CADE — *Conselho Administrativo de Defesa Econômica*.

A lei fixa o prazo improrrogável de 30 dias para conclusão dessa primeira fase. A exigência não me parece útil. É possível que esse lapso se revele insuficiente. Melhor seria que o estatuto permitisse dilatação do prazo, desde que a empresa visada fôsse salvaguardada de vexames e prejuízos que atitudes indiscretas ou arbitrárias pudessem ensejar.

2. Em face das averiguações preliminares, o CADE pode determinar a abertura do processo administrativo, êste, evidentemente, com caráter contraditório: o indiciado é notificado, garantindo-se-lhe pleno direito de defesa, inclusive no que se refere à produção de provas. É competente para decidir o Conselho (O CADE é composto de um presidente e quatro conselheiros, mas a deliberação é tomada por maioria de votos, presentes, pelo menos, quatro membros.)

• A sanção limita-se à multa. Em concluindo pela existência de abuso do poder econômico, o CADE impõe ao infrator multa que varia entre cinco vezes e dez mil vezes o valor do maior salário mínimo vigente na data da decisão; fixa, também, prazo para que cesse a prática abusiva.

No caso de essa prática não vir a ser interrompida no tempo apazado o CADE ingressa em juízo pleiteando autorização para intervir na empresa. Verificada a impossibilidade de normalizar a situação e a atividade da empresa, a Justiça determina sua liquidação, ficando ressalvado para a União o poder de desapropriá-la, se tal convier ao interesse público.

Não me parece que o formalismo para chegar à intervenção favoreça o cerceamento, pretendido pelo legislador, do abuso do poder econômico. O retardamento da medida interveniente pode ocasionar prejuízos que a lei visa a evitar. A meu ver, a Administração deveria ter sido investida da competência para intervir extrajudicialmente nos casos em que essa excecional providência se fizesse ur-

gentemente recomendável, *ad referendum* do Poder Judiciário, a cuja apreciação o ato administrativo passaria imediatamente a ser submetido por iniciativa da própria Administração (*ex officio*) ou, na falta desta, mediante impetração de segurança pelo eventual lesado em direito líquido e certo.

Expus, em linhas gerais, o proceso e as sanções consagrados pela Lei n.º 4.137. Não haveria dificuldade na sua aplicação, se as manobras monopolísticas fôsem comprováveis com facilidade. A verdade é que elas se realizam, não raro, a largos prazos, mediante prática de atos cuja ligação nem sempre transparece e que isoladamente se revestem da mais inocente regularidade. A dificuldade, pois, é a prova, a demonstração convincente que estremeça velhos conceitos de um excessivo liberalismo econômico e abra oportunidade de tutela dos esquecidos direitos do consumidor.

#### INSTRUMENTO DE DEFESA DA COLETIVIDADE

A Nação pôde, assim, após quase vinte anos, dispor de um instrumento de defesa da coletividade contra os abusos do poder econômico.

Embora a lei se revele imperfeita e demande reparos, embora se apresente menos severa do que a norte-americana (eis que a única penalidade por ela imposta às pessoas físicas é a de multa), embora seus termos tenham sido recebidos com desconfiança por certos setores, embora sejam modestos os resultados que ela já alcançou, enfim, em que pêsse a tudo isso, demos o primeiro passo no combate a êsse proteu econômico moderno que, camuflado sob as mais variadas formas, pretende sair-se impune de suas aventuras lesivas dos direitos e interêsses da coletividade e constitui ameaça constante à independência e ao prestígio do poder político.

O caminho — à custa de luta e, também, de paciência — está aberto. Ao Poder Público e aos cidadãos compete

---

prestigiar a instituição antitruste, na medida em que ela desenvolva a sua relevante missão de preservar o povo das articulações ambiciosas e cruéis do poder econômico, quando divorciado do dever de solidariedade e respeito pela criatura humana.