

A CONCORRÊNCIA E A ORDEM

JURIDICA COMUNITARIA

Welber de Oliveira Barral

DISSERTAÇÃO APRESENTADA NO CURSO DE POS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA COMO REQUISITO A OBTENÇÃO DO
TÍTULO DE MESTRE EM CIÊNCIAS HUMANAS - ESPECIALIDADE DIREITO

Orientadora: Profª Drª Vera T. de Araújo Grillo

Florianópolis

1993

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

CURSO DE POS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

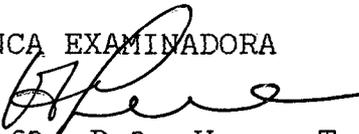
A dissertação A CONCORRÊNCIA E A ORDEM JURÍDICA COMUNITÁRIA

elaborada por WELBER DE OLIVEIRA BARRAL

e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora, foi julgada adequada para a obtenção do título de MESTRE EM DIREITO.

Florianópolis, 03 de novembro de 1993.

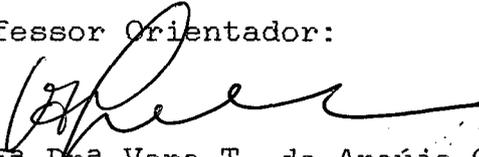
BANCA EXAMINADORA


Prof^ª Dr^ª Vera T. de Araújo Grillo
Presidente

Prof. Dr. Ubaldo Cesar Balthasar - Membro

Prof. Dr. Hoyêdo Nunes Lins - Membro

Professor Orientador:


Prof^ª Dr^ª Vera T. de Araújo Grillo

Coordenador do Curso:


Prof. Dr. Leonel Severo Rocha

A CONCORRÊNCIA E A ORDEM JURÍDICA COMUNITÁRIA

O presente trabalho condensa idéias que pretendem servir aos ideais integratórios que, embora há muito discutidos, retornam vigorosamente à agenda das relações internacionais.

Para tanto, a dissertação propõe uma incursão em outros ramos de pesquisa. Esta incursão se inicia pela Teoria Econômica, buscando uma compreensão, através da evolução histórica do pensamento teórico e da economia mundial, dos conceitos relacionados ao mercado e à concorrência.

Um segundo capítulo ensaia a atualização destes conceitos, confrontando-os com fatores que hoje os influenciam. Utilizando-se da metodologia afeita ao Direito Econômico, o trabalho analisa a posição do Estado face ao mercado, e a ineludível interpenetração destas duas entidades, cujo relacionamento é mais de complementaridade que de exclusão.

Em seguida, e buscando técnicas de pesquisa da Microeconomia, busca-se descrever a configuração atual da firma, sua distância do quadro clássico descrito pelos autores do início do século e as perspectivas de sua atuação concorrencial.

A Teoria das Relações Internacionais, a seu turno, foi de valia numa terceira abordagem, que procura bosquejar o quadro econômico mundial, e os principais fatores que influenciam a concorrência além das fronteiras nacionais.

Por fim, lança-se mão das ferramentas teóricas criadas pela Teoria da Integração para se descrever, sucintamente e no que interessa ao tema, a situação hodierna dos processos integratórios e suas conseqüências para a conformação do mercado.

Um terceiro capítulo trata, mais especificamente, dos

v

problemas relativos à regulamentação da concorrência. Além de um relato sobre a evolução histórica desta regulamentação, que data da Era Moderna, e dos conceitos mais atuais para sua descrição, elabora-se um exercício de Direito Comparado, abordando-se: o direito norte-americano, o sistema regulador da concorrência na França, o direito europeu da concorrência e o direito antitruste brasileiro, com sua evolução e percalços.

O último capítulo é dedicado ao tema específico do trabalho. Pode-se inferir, quanto ao Mercosul, a necessidade de adoção de uma legislação antitruste comum, da criação de um organismo que possa exercer as prerrogativas neste domínio, da necessidade de definir claramente, do ponto de vista jurídico, a noção de concorrência e de práticas anticoncorrenciais. Ao mesmo tempo, tornou-se patente a necessidade de criar um órgão jurisdicional com competência para resolver os litígios concernentes às práticas anticoncorrenciais.

Por fim, conclui-se que o processo de integração iniciado terá que dispor de uma estrutura adequada, de um processo de tomada de decisões equilibrado, que garanta, concomitantemente, a preservação dos interesses do conjunto e uma interrelação harmônica entre as estruturas comunitárias e os órgãos governamentais.

COMPETITION AND COMMUNITY JURIDICAL ORDER

This thesis condenses some ideas that intend to be useful concerning integration ideals, which, despite the long discussion, return vigorously to international relations agenda.

In order to doing so, the dissertation proposes an incursion into other research fields. This incursion begins in Economic Theory, looking for an understanding - through the historic evolution of the theoretical thought and world economics - of the concepts related to market and competition.

A second chapter leads to update these concepts, confronting them with aspects that may be of some influence. Through the Economic Law methodology, the work analyses the State and the Market, and the ineluctable correlation of these entities, whose relationship inclines to complement rather than to exclude.

Thus, and searching for Microeconomics research techniques, we try to describe the current configuration of the enterprise, its distance from the description elaborated by last century authors and prospects concerning its competitive behavior.

International Relations Theory is valuable in the third part, which tries to draw the world economic portrait, and the main aspects that influence competition beyond national frontiers.

Finally, we utilize the theoretical tools created by The Integration Theory to describe, summarily, the current situation of integration processes and its consequence on the market configuration.

A third chapter deals specifically with problems related to

competition regulation. Besides a report on the historic evolution of this regulation, which began in the Modern Era, and the present concepts for its description. A Comparative Law work is elaborated, which includes: the American Law, the French system of administrative regulation, the European competition law and the Brazilian antitrust law, with its evolution and problems.

The last part is dedicated to the thesis' specific subject. Analyzing it, we may come to the conclusion about the necessity of enforcing a common antitrust law, of creating an entity that can inspect this field, of clearly defining, by the juridical point of view, the notion of competition and of anti competition practices. At the same time, it becomes clear the necessity of creating a jurisdictional organism, competent to decide on litigation involving anti competition practices.

Therefore, we infer that the integration process has to achieve an adequate structure, a balanced decision system, able to guarantee, concomitantly, the preservation of the group interest and an harmonious interrelation between community structure and national government organisms.

SIGLAS E ABREVIATURAS

ALADI - Associação Latino-Americana de Integração

ALALC - Associação Latino-Americana de Livre Comércio

CADE - Conselho Administrativo de Direito Econômico

CE - Comunidade Européia

CMC - Conselho Mercado Comum

CNUCED - Conselho das Nações Unidas para o Desenvolvimento

COMECON - Conselho de Ajuda Econômica Mútua

ECU - Unidade Monetária Européia

FMI - Fundo Monetário Internacional

GATT - Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio

GMC - Grupo Mercado Comum

MERCOSUL - Mercado Comum do Sul

SNDE - Secretaria Nacional de Direito Econômico

I- INTRODUÇÃO

O presente texto é parte componente da dissertação de mestrado a ser defendida em outubro 1993 no Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.

Com certeza, parecerá estranho uma dissertação da área jurídica abordar tema que à primeira vista parece essencialmente econômico. Para que não se criem mal-entendidos neste sentido, algumas explicações merecem ser externadas.

A presente dissertação aborda a regulamentação das práticas anticoncorrenciais numa comunidade econômica. Sua pretensão final é traçar alguns paradigmas aplicáveis à instalação do MERCOSUL. Este tema se insere na área de estudos que se tem convencionado chamar Direito Econômico Internacional. A nova disciplina pretende abordar aspectos jurídicos das relações econômicas a nível mundial através de uma metodologia que, respeitando os aspectos formais do Direito Internacional, leve em conta o caráter dinâmico da Economia.

A partir deste esclarecimento, torna-se visível a necessidade, num primeiro momento, de delinear, ainda que por traços genéricos, a evolução dos conceitos de concorrência e de mercado ao longo da História Econômica. E, com mais razão, de se conhecer as percepções teóricas destes fenômenos.

Num segundo momento, o trabalho procura relacionar os principais fatores que influenciaram a atual caracterização do fenômeno concorrencial. Esta caracterização será buscada a partir das correlações entre concorrência e Estado, concorrência e evolução da firma, concorrência e mercado mundial, concorrência e blocos econômicos.

A eleição desses fatores é plenamente justificável.

Afinal, a inter-relação entre o mercado e o Estado é evidente, derivado sobretudo da nova conformação do ente estatal. Da mesma forma, a firma transcende suas características clássicas, enquanto o quadro político, conforme se pretende demonstrar, tem influência direta nas relações econômicas. O último item, alusivo aos blocos econômicos, tem relevância para o título deste trabalho.

Uma terceira parte abordará, com nítida presença do método comparativo, alguns sistemas de regulamentação da concorrência e suas inovações recentes. Esclarecidos estes conceitos, o trabalho atentarà para a legislação brasileira e pela conformação incipiente desta matéria no Mercado Comum do Sul.

Ao final de cada parte, um momento, um interlúdio, será dedicado à condensação das idéias tratadas anteriormente. Julgou-se conveniente este método, já que a interdisciplinariedade, ameaça, em contrapartida, com a vagueza dos termos tratados.

Além disso, perpassa todo o trabalho uma estratégia metodológica que pretende indicar a vinculação entre o papel da concorrência e estrutura econômica do momento histórico. A escolha desta estratégia justifica a investigação, preliminarmente, dos principais autores que ensaiaram esta vinculação.

Aludida investigação tem para este trabalho duas funções relevantes. A primeira delas é impedir que se diga o óbvio. Esta "fuga do óbvio" é o caráter de qualquer área contemporânea de estudos. E a principal técnica para se implementar esta fuga é sem dúvida o conhecimento dos autores que abordaram anteriormente o tema. Naturalmente, é inevitável a influência da

visão de mundo de alguns destes autores - provavelmente com aqueles com quem se compartilhe um maior número de afinidades políticas e ideológicas.

Não se envidou, contudo, ensaiar uma reavaliação a partir de um só autor, e isto por dois motivos. Primeiramente, porque apesar de serem fenômenos há muito conhecidos, as práticas anticoncorrenciais são ainda relativamente inexplicadas. Não se encontrou qualquer obra julgada definitiva sobre o assunto.

Em segundo lugar, porque se existem autores que se dedicam a aspectos precisos do tema (como Labini, em seu *Oligopólio e Progresso Técnico*), e outros que, no extremo oposto, se referiram ao tema ao longo de obras mundividentes (como Marx), não se deparará com nenhum autor que, aprofundando o estudo destes fenômenos, os insiram numa visão do conjunto sócio-econômico. Ou seja, cuja obra contivesse idéias originais e abrangentes que, atualizadas, pudessem servir como moldura justa ao quadro corrente do fenômeno concorrencial.

Talvez o que mais tenha se aproximado desta exigência fosse Galbraith. De qualquer forma, julgou-se mais produtivo um estudo de contraposições, pela gama de interpretações contrárias, causas díspares, e até conceitos distintos, que a matéria suscita.

Por outro lado, mais que um privilégio inerente ao estudo dos fenômenos anticoncorrenciais, tais controvérsias parecem ser características das novas disciplinas, que oscilam entre a tentativa de aprofundamento em áreas que, pela sua imensidão, merecem independência (como Econometria ou Ergonomia) e a tentativa de interdisciplinarietà entre estudos que se compõem (como o Direito Econômico Internacional). A primeira tendência reconhece a incapacidade de dominar o atual universo de

conhecimento, e o esfacela. A segunda constata que as partes são incompreensíveis sem uma visão (ainda que rápida e genérica) do todo.

Esta visão do todo conduz à mesma conclusão: implica estudar tanto autores mais específicos quanto os mais universalizantes. Se aqueles abordam com mais nitidez o problema em questão, estes têm uma percepção que transcende (ainda que não totalmente, senão seriam visionários) seu universo temporal. Se aqueles negligenciam, por sua limitação temática, a correlação entre o tema abordado e outras áreas do conhecimento, estes, com suas generalizações, por vezes tornam superficial a análise, e o problema se torna deformado no leito de Procusto que são essas teorias universalistas.

Tendo estas falhas e qualidades em mente, a ilação é pela necessidade de conhecer as duas categorias de pensadores. O esforço inicial será, portanto, o de avaliar suas teorias a partir de uma visão crítica de evolução do mercado. Para os efeitos deste trabalho, eleger-se-á, como padrão evolutivo das teorias abordadas, a sua capacidade de descrever com precisão o mercado que lhe era contemporâneo, o que, afinal de contas, é a estratégia metodológica do trabalho.

Outro princípio metodológico aqui pressuposto será evitar-se elevar uma das causas fundantes do fenômeno analisado acima de outras que lhe são pares, e em conseqüência distorcer o resultado por meio de um erro de dosagem. Tentar-se-á evitar este equívoco através de uma visão abrangente (que Eco denominou "panorâmica") dos principais fatores que podem influenciar a conceituação da concorrência.

Por outro lado, esclareça-se que se refutou desde o início a pretensão de pureza objetiva. O princípio positivista

de que é possível, em ciências sociais, elaborar uma análise isenta de tendências ou valores parece mais uma aberração epistemológica (apesar de ser defendida por vários autores da Escola Neoclássica). É uma auto-ilusão (ou às vezes um artifício), já que a Economia, ou o Direito ou a Sociologia, contêm inevitavelmente uma carga prescritiva, imantada pelas convicções políticas ou ideológicas de quem escreve.

Esta convicção - para o autor, honestidade indispensável - leva a confessar desde já certa simpatia por alguns conceitos elaborados pelas doutrinas que são aglomeradas sob o nome de Escola Keynesiana. Não se infira daí que haverá qualquer tentativa de justificar equívocos, vários, cometidos por autores ligados às idéias apresentadas em *The General Theory*.

Evidentemente, também existem postulados a serem aproveitados tanto na Escola Marxista quanto na Neoclássica. Esta sobretudo na análise do comportamento de agentes num ambiente microeconômico, e na correlação entre mercado e liberdade de opção. A Escola Marxista, por sua vez, tem sua maior qualidade no potencial crítico capaz de abalar instituições estabelecidas.

Sem negligenciar estes méritos, a preferência pela abordagem keynesiana (ou neokeynesiana, se se preferir) se justifica pela crença de que seus princípios intervencionistas moderados serão os menos ineficazes (e os únicos praticáveis) num futuro mercado integrado. Para uma tese que possui aspectos declaradamente prescritivos, estes princípios são mais que essenciais.

Para apresentar didaticamente os autores que se interessaram pelo tema em questão, serão eles divididos nas três escolas mencionadas. Esta divisão tem um certo grau de

arbitrariedade e de superficialidade - como convém a um trabalho de âmbito limitado. Os critérios para esta divisão foram a crença na eficiência auto-regulatória do mercado (plena na Escola Neoclássica, média na Keynesiana, nula na Marxista) e as influências teóricas em suas obras. Vários dos autores se irritariam com esta classificação (Galbraith dificilmente se diria plenamente keynesiano, por exemplo). A justificativa seria a de que a didática minimiza o rigor conceitual.

O trabalho não teria esta amplitude se não fossem as indicações bibliográficas dos Profs. Marcos Fábio M. Oliveira (UNIMONTES), Alcides Abreu, Ari Kardec Bosco de Mello e Vera de Araújo Grillo, que despertaram meu interesse pela Economia, pelo Direito Econômico e pelo Direito Internacional. Sem que estas pessoas sejam culpadas por eventuais imprecisões do texto, merecem meu profundo agradecimento.

II - O CONCEITO DE CONCORRENCIA

2.1. CONCORRENCIA E MERCADO

2.1.1. Conceitos Básicos

Toda a teoria da concorrência tem como pressuposto básico a idéia de um *mercado*, ou seja, de uma instituição onde possam atuar os agentes econômicos com suas ofertas e demandas.

Conforme foi pensado pela teoria econômica clássica, estes agentes ofereceriam no mercado seus produtos. Os compradores, ou consumidores, escolheriam entre os produtos ofertados através de critérios próprios, entre os quais o mais importante é o *preço* (para produtos de mesma qualidade, repercussão social, etc).

A disputa pela preferência do consumidor é portanto a concorrência, cujo papel na economia seria disciplinar os vários protagonistas da vida econômica para que forneçam seus bens e serviços de forma barata e hábil¹. Nesta concepção clássica do mercado, os produtores reduziriam sua taxa de lucro ao mínimo, na esperança de aumentar as vendas e compensar na quantidade a diminuição do lucro por peça.

Aqueles que não conseguissem acompanhar a diminuição dos preços darwinianamente se retirariam do mercado, sobrevivendo os mais competitivos, até que novos produtores (atizados pela cobiça de um mercado pouco concorrido) se lançassem também na disputa. Os interesses privados de cada agente econômico assegurariam o bem-estar do conjunto social através da oferta de

1. Conceito adaptado de Brodley, "Potential competition mergers, p.7.

produtos de qualidade pelo menor preço.²

Esta instituição semimágica, o Mercado, seria assim capaz de indicar aos produtores a carência ou excesso de um produto, a necessidade de conservar recursos escassos, incentivar a produtividade e a especialização³, forçar o aprimoramento do produto, enfim, assegurar o fluxo de informações sobre demanda aos produtores e sobre oferta aos consumidores.

Em linhas gerais e simplificada, assim tem sido pensado o mercado *concorrencialmente perfeito* desde a primeira concepção da economia. Esta noção ideal da estrutura de mercado tem sido estimada - exageradamente, como se verá - como suficiente para descrever o funcionamento da economia e para se derivar hipóteses sobre o comportamento dos agentes econômicos.

Não tardou entretanto para que a prática mostrasse aos economistas o que eles passaram a identificar como anomalias do mercado, ou seja, a existência de um, ou alguns produtores que podiam influenciar o preço a seu favor, controlar a quantidade de bens produzidos e impedir a entrada de novos concorrentes.

No período mercantilista, estas distorções se materializaram em monopólios, originados de privilégios concedidos pela Coroa. No período que interessa mais diretamente a este estudo, isto é, após a Revolução Industrial, estas anomalias se formaram a partir de um produtor que crescia desmesuradamente, até incorporar seus concorrentes ou eliminá-

2. Segundo Tobin, esta é uma das grandes idéias da história, com um caráter de alquimia, pois "transmuta as impurezas do egoísmo pessoal em ouro do bem-estar social". "Grandezas e limitações da mão invisível", p.39.

3. Inclusive entre nações, como pretendia Adam Smith em sua obra clássica.

los do mercado⁴; ou controlava uma técnica única de produção; ou conseguia o protecionismo de seu Estado através de tarifas restritivas; ou tirava proveito de seu pequeno número para vincular preços e dividir o mercado.

Fato é que estávamos diante de um *monopólio* gerado pelo mercado, um único fornecedor que detinha controle sobre um determinado produto. Poderia se passar, por outro lado, que determinado mercado se restringisse não a um, mas a poucos produtores. Passou-se a denominar o conjunto deste produtores de um *oligopólio*.

Em ambos os casos, contudo, previam - e constatavam - os economistas clássicos um efeito pernicioso. O mercado monopolizado (ou oligopolizado) tornava caro o produto e ineficientes os produtores, que se acomodavam em seu privilégio. Da mesma forma, a concorrência perfeita seria afetada pela existência de poucos consumidores (*oligopsônio*) ou de um só consumidor (*monopsônio*), que forçavam a queda dos preços a seu favor e em detrimento dos numerosos produtores.

Entretanto, a economia clássica enxergava estas anomalias como temporárias, persistindo somente até que o aumento dos lucros, grandiosos em decorrência do preço monopolizado, atraísse para o mercado novos produtores. O que não admitiam os economistas clássicos é que o Estado se aproveitasse destas "anomalias temporárias" para legitimar qualquer intervenção sua. Esta seria sempre indesejável, pois a "mão invisível" era perfeitamente capaz de auto-regular o mercado.

Contudo, a evolução histórica foi adversa à doutrina dos

4. As vezes de forma visivelmente delinqüente (destruição de unidades fabris do concorrente), As vezes de forma veladamente criminosa (*dumping*).

economistas clássicos. O que se viu foi não só a persistência dos monopólios e oligopólios, mas sua extensão, qualitativa, aos mais diversos ramos do mercado, e quantitativa, aos diversos cantos do planeta, através de megaempresas transnacionais.

2.1.2. Oligopólio e História Econômica

A compreensão do fenômeno oligopolístico não pode, como já se justificou, prescindir de um relato de sua evolução. O marco histórico inicial será a Revolução Industrial (Séc. XVIII), que determinou os grandes traços do capitalismo que persistem - em linhas gerais - até hoje.

Estes traços partem da constatação de que a Revolução Industrial desvinculou o homem de seu trabalho, a impessoalidade das unidades produtivas passando a ser forma de atingir o grande objetivo: a acumulação de capital, o pecado original na formação dos grandes oligopólios.

Alguns autores, contudo, asseveram que a influência oligopolista na História Econômica deveria ter data bem anterior. Para Braudel, por exemplo, "o capitalismo sempre foi monopolista"⁵, monopólio perceptível a partir do Séc. XIII, quando grupos econômicos se apossaram do aparelho estatal e o submeteram a seus interesses.

Desde então, para Braudel, é aceitável uma dicotomia entre mercado público e o mercado privado. Enquanto aquele era o mercado concorrencial, fiscalizado pelas autoridades, "limitado à aldeia", o mercado privado (ou contramercado) é a consolidação do poder econômico dos grandes grupos.

A existência desta dicotomia é defensável sobretudo após

5. *A Dinâmica do Capitalismo*, p. 92.

o Séc. XVII, durante a expansão mercantilista. Em 1601, criaram-se duas companhias monopolistas comerciais, a inglesa *East India Company* e a holandesa *Vereindge Oost Indische Compagnie*, que retinham o direito exclusivo de comércio para seus Estados⁶.

Segundo Dean, a autonomia destas companhias as tornavam poderosos grupos de pressão sobre seus governos, e nestas relações se incluíam o suborno (a *East India* pagou, em 1618, vinte mil libras ao Rei Carlos I, para evitar concessões a uma concorrente) e ações militares (como a invasão de Pernambuco pela companhia holandesa).

Estas companhias foram sobrepujadas pela transformação da estrutura econômica no Séc. XVIII. Especializadas no comércio de produtos atípicos, não resistiram à transferência do interesse capitalista para o setor industrial.

Apesar da existência destas (e de algumas outras) companhias monopolistas, a maioria dos estudiosos de História Econômica concorda que o mercado competitivo foi predominante no início da revolução industrial⁷. Nesta época, a busca por inovações e a multiplicidade de unidades produtivas asseguravam um alto nível de competição entre os produtores.

Entretanto, dos últimos decênios do século passado em diante, uma mudança na estrutura do mercado passou a ser observada, induzida sobretudo pela revolução nos meios de transporte e de comunicação.

6. Uma interessante análise dessas companhias está em Dean, *As Multinacionais do Mercantilismo ao Capitalismo Internacional*, pp. 10-45.

7. Outra importante exceção a esta afirmativa é a obra de Hermann Levy. Segundo este autor, o período inicial do moderno capitalismo se caracterizou pelo monopólio das corporações de ofício em suas regiões. *The New Industrial System* (1965) apud Labini, *Oligopólio e Progresso Técnico*, pp. 31-41.

De fato, a queda no custo dos transportes dos bens produzidos facilitou a mudança das unidades produtivas para locais onde as condições lhes fossem mais favoráveis. As empresas mais poderosas começaram a se expandir em mercados até então inacessíveis. Esta evolução sincrônica, que abrange o telégrafo, a navegação a vapor e a malha ferroviária, unifica pela primeira vez o mercado mundial.

O crescimento destas grandes empresas permite o aparecimento de corporações cuja área de abrangência inclui todo o planeta. Ao mesmo tempo, seu número reduzido facilita a implementação de acordos entre elas. Mandel observa que "desde fins do século XIX o número de cartéis internacionais não deixou de aumentar. Em 1897 contavam-se 40, 100 em 1910, 320 em 1931"⁸.

A evolução técnica foi um dos fatores relevantes na expansão das empresas além de sua base territorial originária. Outro, entretanto, merece ser mencionado: as condições macroeconômicas da época, que recomendavam o concerto entre os produtores. De fato, era visível que o excessivo desenvolvimento da capacidade produtiva se chocava com o retraimento do mercado consumidor, que não se expandia na mesma proporção. Mais e mais o mercado se assemelhava à rota para a catástrofe, como parecia demonstrar a depressão de 1873-1895⁹.

O concerto entre os produtores parecia uma forma de minorar as crises de superprodução, sobretudo através da criação de quotas para os grandes produtores. A tolerância quanto a estes concertos, ainda que em detrimento das "leis do livre

8. *Tratado de Economia Marxista*, p. 85.

9. Marcada pelo crack da bolsa de Viena, da Bolsa de Lyon e pelas falências generalizadas, com o conseqüente aumento do desemprego. Sobre o assunto, veja-se Beaud, *História do Capitalismo*, pp. 184-236.

mercado", ocorreu principalmente pela debilidade regulatória do Estado, a cujo fortalecimento terminantemente se opunham as classes capitalistas.

Assim, a defesa do mercado livre transigiu quanto a acordos entre empresas que pudessem dividir entre si o mercado, fixar quotas de produção e determinar os preços. Estes cartéis se multiplicaram sobretudo na Alemanha, onde, em 1903, o cartel hulheiro controlava 98,7% da produção. Já em 1905, constatava-se a existência de 17 cartéis nas minas, 73 na metalurgia e 46 na indústria química¹⁰.

Nos Estados Unidos, esta expansão do capital se manifestou sobretudo pela incorporação de numerosas pequenas empresas por uma grande, um *trust*, que muito rapidamente chegava a controlar todo um setor produtivo¹¹.

Declarada ilegal a associação por truste, as companhias passaram a se organizar através de uma *holding*, que possuía ações de várias companhias exercendo controle sobre elas. A concentração através de *holdings* se efetivava através de bancos de investimentos, que nelas enxergavam lucros ponderáveis em razão da concorrência reduzida, da economia de escala e da racionalização da administração.

Esta tendência concentracionista foi se acirrando com o final do século: entre 1895 e 1905, 4000 empresas norte-americanas se fundiram em 400; em 1900, a *Standard Oil* chegou a dominar 90% das refinarias americanas, enquanto a outros trustes se subordinavam 81% da indústria química e 84% da siderurgia.

10. Os dados são de Beaud, *op.cit.*, p. 220.

11. O *trust* era originariamente uma figura jurídica através da qual os proprietários transferiam suas ações a um gestor de negócios, um *trustee*.

Outra característica da política econômica dos países centrais neste período foi o recrudescimento do imperialismo. Além de entrepostos de escambo e extrativistas que tinham sido no período mercantilista, as colônias passaram a ser o meio de estender os limites da acumulação, de ampliar o mercado consumidor (evitando-se as crises de superprodução) e de se assegurar as matérias-primas ainda necessárias.

Além disso, as aventuras imperialistas tinham relevância ideológica, ao canalizar esforços cívicos e políticos da população metropolitana no esforço da exploração colonial. A grandeza nacional se juntava, dessa forma, à justificativa da superioridade racial, do destino manifesto, do orgulho das conquistas. Era o mundo dos imperialistas, de Cecil Rhodes, que dizia pensar "nas estrelas que vemos à noite, esses vastos mundos que não podemos atingir. Eu anexaria os planetas, se pudesse."¹²

Este processo de concentração, e suas conseqüências, colocou em evidência, sobretudo a partir de sua constatação em fins do século passado, que as distorções patrocinadas pelas grandes empresas oligopolísticas não eram passageiras, mas sim que se incorporavam definitivamente ao cenário do capitalismo. Entendê-las, buscar destruí-las ou simplesmente justificá-las foi a partir de então a tarefa de diversos teóricos.

2.2. EVOLUÇÃO TEÓRICA

2.2.1 A Escola Neoclássica

Entre os economistas liberais, entretanto, toda a teoria econômica mantinha uma visão precipuamente estática do mercado.

12. apud Huberman, *História da Riqueza do Homem*, p. 321.

Este era um pressuposto metodológico essencial para fundamentar o equilíbrio do sistema econômico por eles defendido¹³. A utilidade, para estes autores, explicava a oferta e a procura, que por sua vez determinavam os preços. A distorção deste modelo pelas práticas anticoncorrenciais era em geral negligenciada, como um incidente menor que não chegava a redirecionar o comportamento da "mão invisível".

Destes economistas, Alfred Marshall foi certamente o mais influente no início do século corrente. Através de sua *teoria da firma*, Marshall demonstrava a busca do equilíbrio pelo mercado: a concorrência igualaria as taxas de lucro de todas as firmas e minimizaria os custos de produção, permitindo ao consumidor comprar pelo menor preço possível.

Com estes autores consolidou-se o chamado neoclassicismo econômico, que se fundava na defesa intransigente do *laissez-faire*, ancorado em três pressupostos: a) a concorrência perfeita como um ideal de justiça distributiva; b) a "mão invisível" auto-regulável, provendo o máximo de racionalidade e eficiência; c) a contenção do Estado, que deveria limitar sua atuação à segurança dos cidadãos.

A grande dissidência foi Schumpeter. Escrevendo em 1912, este autor identificava uma nova fase na história da economia, que denominou "capitalismo trustificado". Para ele, a verdadeira concorrência seria a partir de então entre grandes empresas inovadoras, criadoras de novos produtos e novos procedimentos (que Schumpeter denominou "destruição criativa"). Estas inovações gerariam inevitavelmente algum monopólio, o que não

13. Sobre as elaborações teóricas destes economistas (Jevons, Marshall, Walras, Pareto), um interessante resumo está em Napoleoni, *O Pensamento Econômico do Século XX*, pp. 13-48.

seria de *per se* negativo, já que somente as grandes empresas favoreceriam as inovações e a estabilidade do mercado. O capitalismo trustificado não implicaria assim uma diminuição do desenvolvimento econômico, mas sim sua acentuação¹⁴.

Se Schumpeter colocava na tecnologia a nova fonte do processo concorrencial, a partir de 1926 novas abordagens teóricas tentam demonstrar que nenhum dos dois extremos - concorrência perfeita ou monopólio generalizado - conseguem representar a realidade.

A primeira contribuição relevante foi a de Piero Sraffa. Em seus estudos, condensados em seus *Ensaio Escolhidos*, Sraffa colocou em cheque o mercado geral e indiferenciado pressuposto pelos economistas anteriores. Ao contrário, cada firma tinha um mercado próprio, embora influenciável pelos preços gerais do mercado. Sraffa colocou assim em evidência fatores como o hábito, qualidade, prestígio de uma marca, etc.

Mais longe ainda vão os estudos de Edward Chamberlain. A base da teoria deste autor é a diferenciação do produto e a possibilidade, a partir desta diferenciação, de uma concorrência monopolista. Seria uma forma de mercado intermediário entre a concorrência perfeita e o monopólio, possível porque os produtores concorrem não por preço, mas através do produto, seja cativando a preferência dos consumidores, seja através da publicidade.

Apesar do entusiasmo inicial suscitado pelo quadro teórico criado por Chamberlain¹⁵, ele foi posteriormente alvo de críticas severas. Segundo Napoleoni,

14. Napoleoni, *op.cit.*, pp. 53-59.

15. Ferroux o chamou de "revolução chamberlainiana". *A Economia do Século XX*, p. 139.

"As incertezas e as dúvidas relativas ao equilíbrio da firma e a impossibilidade de definir um equilíbrio de grupo tornam a teoria da concorrência monopolista um instrumento de análise de validade teórica bastante duvidosa. Certamente ela teve o mérito de pretender tirar as suas proposições de hipóteses mais próximas da realidade do que as da teoria tradicional; mas os progressos que fez no sentido de um maior realismo fizeram-se acompanhar de uma perda de rigor no campo da teoria."¹⁶

A doutrina neoclássica sobreviveu ao longo deste século e tem tido importância na elaboração de políticas económicas desde meados da década de setenta. A vitória do gabinete conservador de Thatcher na Inglaterra e, posteriormente, do republicano Reagan, nos EUA, são os mais importantes exemplos dessa assertiva.

Esta doutrina passou, a partir de meados do século, a ser representada pelas denominadas Escola de Chicago e pela Escola de Viena. Baseia-se, em linhas gerais, nos mesmos pressupostos dos primeiros defensores do *laissez-faire*: a crença no individualismo como única forma de alcançar a felicidade humana, a fé no automatismo regulatório do mercado e a exorcização de qualquer presença estatal na economia.

Para os autores neoclássicos, a concorrência perfeita subsiste sob a atuação das grandes empresas, e não por causa do governo, mas apesar dele. Isto porque descrevem que as grandes

16. *op.cit.*, p.72.

empresas alcancem qualquer poder efetivo sobre o mercado. Milton Friedman, o mais influente corifeu da Escola de Chicago, achava insignificante o monopólio em relação à economia como um todo. Qualquer tentativa de conseguir poder de mercado é "geralmente instável e de curta duração, a não ser que possa contar com a ajuda do governo"¹⁷.

Outros autores, como Von Mises e Hayek, partem dos mesmos pressupostos e chegam a conclusões similares. Acima de qualquer convicção social ou política está a fé inquebrantável, quase mítica, na supremacia do mercado. É o mercado que nos permite manter o conhecimento acumulado, e até mesmo "o grau em que podemos participar dos esforços estéticos e morais desenvolvidos pelos homens em outras partes do mundo."¹⁸

A instabilidade, para Hayek, é decorrência na realidade da tentativa de intervenção no mecanismo de mercado, já que "não é a racionalidade que é condição para o funcionamento da concorrência, é antes a concorrência que produz o comportamento racional."¹⁹ Hayek chega mesmo a propor a privatização da emissão de moeda, que se auto-regularia pela livre concorrência entre as instituições financeiras.

Fortificados pela visão dicotômica que via na falência dos regimes socializantes o triunfo de sua razão, as doutrinas neoclássicas ganharam sobrevida ao longo da última década. Entretanto, os quinze anos de aplicação do receituário neoclássico não trouxeram ao mundo um quadro sócio-econômico alentador. As receitas de austeridade monetária e enxugamento do

17. *Capitalism and Freedom*, apud Hunt, p. 489.

18. Hayek, *Direito, Legislação e Liberdade*, p. 136.

19. *Idem*, p. 81.

Estado implicaram, por todo o mundo, altos custos sociais, mormente através de recessão e desemprego.

Sua aplicação econômica tem, por outro lado, forte carga ideológica, vinculando indevidamente o primado da razão, princípio iluminista, a uma pressuposta racionalidade autônoma do mercado. A consequência (ou objetivo) é uma espúria intocabilidade do *laissez-faire* que, contrariamente ao espírito das luzes, serve na realidade para impedir qualquer reforma nas condições macrossociais.

2.2.2 A Escola Marxista

Algumas das premissas fundantes deste liberalismo exacerbado foram destronadas há mais de um século por estudiosos que execravam sua imperfeição, sobretudo a partir de suas perturbadoras consequências sociais.

Marx tem o mérito de haver exposto ao questionamento a premissa básica da teoria clássica, segundo a qual a soma dos interesses particulares é igual ao interesse coletivo. O marxismo tentou provar que, ao contrário, não havia futuro para a maior parte da humanidade, proletariamente submetida às empresas capitalistas em expansão ilimitada.

O processo concentracionista (que Marx denominava "centralização") era visto dentro de sua análise da tendência histórica da economia capitalista à monopolização. A "expropriação do capitalista pelo capitalista" que acaba sempre "com a derrota de muitos capitalistas pequenos, cujos capitais se transferem para as mãos do vencedor"²⁰ era assim consequência natural da luta pelo capital.

20. O Capital 1.I. p. 727.

Estes conceitos são coerentes com a tese marxiana do caráter autodestrutivo do mercado. Viviana Zelizer percebe aí também uma crítica moral, na medida em que Marx identificava efeitos profundamente desumanizantes nas relações econômicas. Para ele, o dinheiro "confunde e muda todas as coisas, é a confusão e a permutação universal - o mundo ao inverso - de todas as qualidades naturais e humanas"²¹.

Marx também percebeu que havia uma demanda crescente do capital necessário para a instalação das empresas, crescimento decorrente do aperfeiçoamento da tecnologia. Desta forma, também a tecnologia conduzia a firmas cada vez maiores, em mãos de menos capitalistas, que deveriam em conseqüência acirrar a exploração de seus trabalhadores para manter o crescimento da empresa.

A discussão sobre o processo de concentração na evolução capitalista, sob um ângulo marxista, continuou a ser discutida por Hilferding em sua obra, *O Capitalismo Financeiro*, de 1909. Este autor observava então que a multiplicação de cartéis e trustes se acirrava sob os auspícios do capital bancário. Da mesma forma, Hilferding notou como as sociedades por ações superavam, pela sua agilidade financeira, as restrições ao crescimento impostas as empresas com capital fechado.

A concentração capitalista em monopólios também foi objeto de estudo de Lênin, que a identificava como "uma das características mais marcantes do imperialismo"²². Lênin interpretava com acuidade a correlação que lhe era contemporânea entre a concentração capitalista e o interesse dos países

21. *Manuscripts de 1844*, p. 123 apud Zelizer, "Pour un approche sociologique du marché", p. 2.

22. Lênin, *Imperialismo: Estágio Superior do Capitalismo*.

centrais na exploração dos recursos e dos mercados dos países periféricos²³.

Da mesma forma, Lênin percebeu a importância do capital financeiro para a expansão do imperialismo monopolista, que, através de ações das companhias e empréstimos do Estado para campanhas militares, "cobrava um tributo a toda a sociedade em benefício dos monopolistas"²⁴.

A tradição marxista conta ainda dois competentes nomes empenhados na crítica às fissuras do mercado, Paul Baran e Paul Sweezy. Os dois professores americanos, ambos vítimas do macartismo, publicaram em 1966 uma obra influente, *Capitalismo Monopolista*, sobre as debilidades do mercado e a influência dos grandes oligopólios.

A tese central daquela obra era que o excedente econômico aumenta persistentemente, sem que possa ser absorvido pela sociedade. Isto obriga os grandes oligopólios a um esforço de venda caracterizado sobretudo pela "propaganda" que inclui o "obsoletismo planejado", as alterações desnecessárias em novos modelos e a indução de gastos públicos em desperdício e em armamentos.

"Hoje, a unidade econômica típica na sociedade capitalista não é a firma pequena que fabrica uma fração desprezível de uma produção homogênea, para um mercado anônimo, mas a empresa em grande escala, à qual cabe uma parcela significativa da produção de uma

23. Esta interpretação aliás se assemelhava muito à de um livro escrito quatorze anos antes (o opúsculo de Lênin é de 1916) por J.A. Hobson, *Imperialism: a study*. As conclusões de Rosa Luxemburgo tampouco são muito distintas.

24. *op.cit.*

indústria, ou mesmo de várias indústrias, capaz de controlar seus preços, o volume de sua produção e os tipos e volumes dos seus investimentos. A unidade econômica típica, em outras palavras, tem os atributos que foram outrora considerados como exclusivos dos monopólios. É impossível, portanto, ignorar o monopólio ao construirmos nosso modelo de economia, e continuar tratando a concorrência como o caso geral: numa tentativa de compreender o capitalismo em sua fase monopolista, não nos podemos abstrair do monopólio ou introduzi-lo como um simples fator modificante - devemos colocá-lo no centro mesmo do esforço analítico."²⁵

A crítica aplicável a estes autores da Escola Marxista é a crença num inevitável colapso do mercado capitalista. Sobretudo Lênin, que parece contraditório ao identificar no imperialismo o estágio supremo da evolução capitalista e, concomitantemente, o último passo antes de sua derrocada definitiva.

Da mesma forma, estes autores atribuíam aos oligopólios racionalidade intrínseca que não existe, ao julgá-los capaz de arquitetar, minuciosa e exatamente, um quadro colonial que maximizasse seus lucros.

Ora, que os oligopólios tinham um poder político incomensurável sobre seus Estados-sede parece inegável. Não se

25. *Capitalismo Monopolista*, p. 15-16.

pode inferir daí, contudo, a racionalidade e a onisciência que pressupunham Lênin (e Rosa Luxemburgo). Prova disto são as crises de superprodução que se agravaram no início do século e que culminaram no *crack* de 1929.

A crítica de Baran e Sweezy, por sua vez, revitalizou várias das teses marxianas e leninistas no que tinham de aplicável à evolução contemporânea do capitalismo. Além disso, as críticas quanto ao imperialismo foram extremamente oportunas (o livro foi lido em plena Guerra do Vietnã).

2.2.3. A Escola Keynesiana

O abalo nos pilares do capitalismo clássico se efetivou com a Grande Depressão da década de trinta e a revolução metodologizada na *Teoria Geral* de Keynes. O *laissez-faire* achava-se em crise em três pontos: capacidade do mercado de gerar o pleno emprego; a concorrência tendia a permanecer imperfeita; a progressão do monopólio tornava cada vez mais desigual a distribuição de renda.

A primeira consequência deste quadro foi a legitimação das primeiras leis antitrustes, respaldadas amplamente pela opinião pública²⁶. Da mesma forma, a persistência da crise econômica mitigava a oposição à presença do Estado, ainda que através de atividades assistencialistas.

Para os economistas de orientação keynesiana, uma situação de concorrência mais ou menos perfeita somente pode ser garantida através da presença do Estado. A crítica ao modelo neoclássico se baseia na constatação de que: a) o mercado livre é instável, e em seus períodos de recessão gera

26. O Sherman Act, de 1890, foi aprovado com apenas um voto contrário.

subaproveitamento dos recursos. Esta instabilidade poderia ser evitada através de políticas fiscais e monetárias; b) as grandes corporações devem receber um tratamento discriminatório através das leis antitrustes; c) alguns produtos têm relevância social e devem ter sua distribuição controlada pelo Estado; d) existem custos sociais diferentes dos custos privados - como a poluição - que devem ser tributados (o que se chamou "externalidade" ou "deseconomias externas").

Neste quadro macroeconômico, deveriam ser encontradas linhas gerais de ação para assegurar, não a concorrência perfeita, mas pelo menos uma *concorrência praticável*²⁷, que assegurasse os benefícios de eficiência e racionalidade do mercado, sem contudo permitir que ele destruísse a si mesmo e à sociedade.

Esta interpretação keynesiana do mercado concorrencial teve um modelo na influente obra de Paul Samuelson, prêmio Nobel de Economia de 1970. Em seu manual, *Economia*, Samuelson observa que:

"É certo que nem todos os mercados de hoje estão perto de serem concorrências perfeitas, no sentido proposto pelos economistas. Mais adiante veremos que os elementos do poder de monopólio ou de imperfeição do mercado podem entrar em cena e que estas imperfeições podem exigir que modifiquemos o modelo de concorrência. Após termos aprendido a lidar com estes casos (apelando para o *deus ex machina benevolente*

27. O conceito de *workable competition* é de J.M. Clark, em *A Concorrência como Processo Dinâmico*.

do Governo), reconheceremos que a análise da concorrência, adequadamente qualificada, ainda é um instrumento indispensável para a interpretação da realidade."²⁸

Outra importante economista convertida ao keynesianismo foi Joan Robinson. Ela desenvolveu a intuição de Sraffa quanto à nova configuração da firma, e deu relevo às imperfeições do mercado, manifestas nas informações incompletas a que têm acesso consumidores e produtores e nas preferências nem sempre racionais (hábitos, publicidade, etc).

Mais recentemente, têm alguns economistas insistido na importância das inovações como principal fator de concorrência. O progresso técnico - segundo Woot - pode inclusive gerar lutas mais duras em setores oligopolizados. Desta forma, mesmo os monopólios não conseguem fugir à concorrência, pois seu privilégio somente será mantido às custas de inovações constantes²⁹.

Labini, a seu turno, põe em relevo as descontinuidades tecnológicas, refutando a rápida difusão das transformações técnicas prevista pelos autores clássicos. Esta descontinuidade constituiria verdadeira barreira à entrada de novos concorrentes no mercado. A partir daí, Labini constrói ainda um sistema econômico que abrange "oligopólios concentrados" e "oligopólios diferenciados". Nestes, o autor realça a importância da diferenciação dos produtos, em parte devido ao desenvolvimento da publicidade. Interessante é que Labini assume desde já o pressuposto de que "o oligopólio não aparece como um caso

28. *Economia*, p. 69.

29. *Pour une doctrine de l'entreprise* (1968), apud Farjat, *Droit Economique*, p. 259.

teórico particular, mas como a forma de mercado mais frequente, embora apresente figuração variada na moderna realidade econômica."³⁰

Sem dúvida, os estudos mais abrangentes no período recente sobre o mercado e a concorrência têm sido os de John Kenneth Galbraith. Este autor desenvolve em sua trilogia³¹ uma nova concepção do mercado, bipartido entre um "sistema de planejamento" e um "sistema de mercado".

Aquele é o sistema das grandes empresas oligopolísticas, que têm uma relação simbiótico-parasitária com o Estado e são dirigidas por uma tecnoestrutura cujo maior objetivo não é o lucro (como imaginavam os autores clássicos), mas o prestígio da empresa e o bem-estar da tecnoestrutura.

O sistema de mercado, a seu turno, corresponde ao mundo das pequenas empresas dirigidas pelos proprietários, que concorrem entre si pela preferência dos consumidores. Somente aqui os parâmetros da teoria da concorrência são aplicáveis. Para entender-se o sistema de planejamento, segundo Galbraith, é necessário uma mudança na concepção de vários pressupostos, como lucro, planejamento, etc.

Genericamente, é possível dizer que as obras dos autores de orientação keynesiana estão embasadas na negação da utilidade em si da produção. Ressaltam a utilidade social, destinada à consumação do pleno emprego, que pode ser monitorada pelo Estado.

Neste sentido, a grande herança compartilhada entre os autores keynesianos é a crença num novo papel do Estado, mais

30. *Oligopólio e Progresso Técnico*, p. 48.

31. *The Affluent Society, The New Industrial State e Economics and the Public Purpose*.

atuante, e que ao mesmo tempo preserve os benefícios da concorrência. Por um lado, pressupunham estes autores que se poderia, através dos investimentos estatais, corrigir as aberrações sociais e manter o crescimento da renda nacional. Ao mesmo tempo, as relações entre firmas poderiam ser, em geral, deixadas à dinâmica do mercado. Em outras palavras, crêem numa compartimentação entre microeconomia e macroeconomia.

Estas convicções geraram dois problemas graves para a credibilidade das prescrições keynesianas. O primeiro deles foi não prever que o crescimento das funções do Estado geraria acusações de indução inflacionária e de ineficiência dos setores estatizados.

Em segundo lugar, a separação das variáveis macroeconômicas (emprego e estabilidade de preços) como objeto de atenção do Estado, em detrimento das atitudes "privadas" das firmas, modela um quadro irreal. Há uma inelutável correlação entre os fatores dos dois campos, e a ênfase em um deles, negligenciando o outro, compõe uma análise parcial e, portanto, ineficaz.

Mas - conforme já se disse - não há que se crer que a Escola Keynesiana tenha esgotado seu potencial prescritivo. Ao mesmo tempo em que se validaram e aperfeiçoaram vários princípios que pudessem exprimir a realidade econômica, situada entre concorrência e oligopólio (Robinson), também se legitimou a intervenção estatal na minoração do poder de mercado que os oligopólios tendem a concentrar.

Neste sentido, a obra de Galbraith tem o grande mérito de construir um sistema completo e coerente para a economia industrial dos países avançados. Embora fuja às especificidades técnicas de Labini ou de Robinson, a pretensão de universalidade

de Galbraith tem valia sobretudo quando a inaplicabilidade das teorias da concorrência parece decorrer justamente de abordagens setorializadas, que se distanciam das grandes questões macroeconômicas de nosso tempo.

2.3 INTERLUDIO NECESSARIO

O próximo capítulo abordará as variáveis que afetam mais diretamente o fenômeno concorrencial. Antes, contudo, parece conveniente um interstício hábil a condensar algumas reflexões.

A primeira destas reflexões se refere ao relacionamento entre mercado e sociedade. Afinal, mais que uma questão de conjuntura (como são os outros fatores a serem analisados), a crença da sociedade no mercado tem sido uma constante ao longo da história do capitalismo.

Esta crença tem duas características. Primeiro, relaciona mercado tanto à aversão pela intervenção estatal quanto à aversão por grupos econômicos poderosos. Em segundo lugar, o grau desta aversão é proporcional à "cultura capitalista" de um povo, à sua fé na livre iniciativa. Desta forma, e como já se insinuou, as repressões às práticas anticoncorrenciais são mais severas nos Estados Unidos que no Japão ou na Alemanha³².

De qualquer forma, é certo que, em linhas gerais, é identificável um repúdio social às práticas anticoncorrenciais. E, ainda, que este repúdio deriva antes de um julgamento de

32. Nestes países, aliás, as leis antitrustes foram inspiradas, após a II Guerra Mundial, por juristas norte-americanos, alguns dos quais atribuíam o caráter belicoso destes povos à influência dos cartéis na Alemanha e dos zaibatsu no Japão. Ver Galbraith, *O Pensamento Econômico em Perspectiva*, p. 147.

egüidade do que de critérios de eficiência econômica³³. Este julgamento, por sua vez, se baseia no sentimento de intolerância quanto a poderes econômicos privados não passíveis de controle.

Obviamente, encontraremos aqui outra variável: esta intolerância se alterará de acordo com o sentido de igualitarismo de uma dada sociedade. Numa estrutura social tão hierarquizada e pouco organizada como a latino-americana, o grau de tolerância quanto a poderes econômicos privados será imensamente maior.

Da mesma forma, a visão social da concorrência no mercado é distinta da visão da concorrência político-partidária. Apesar de ambas poderem ser, simplificadaamente, reduzidas à luta pela preferência (do consumidor ou do eleitor), novamente um critério subjetivo induz a concorrência no mercado a ser julgada benigna, ao contrário da concorrência política. Na explicação de Robert Lane, "não sendo membro das firmas concorrentes, o consumidor tem tudo a ganhar com sua competição; na concorrência eleitoral, por outro lado, o cidadão é um participante no conflito."³⁴

Se este sentimento da sociedade em relação ao mercado pode ser identificado como uma constante, o mesmo não se pode dizer da estrutura da *firma* (para usar a terminologia de Marshall). Como se extrai do ensaio de história econômica apresentado - e das construções teóricas que a refletem - os últimos cem anos assistiram a uma profunda modificação no caráter das unidades produtivas capitalistas. No que nos interessa, esta modificação apresenta três aspectos extremamente

33. Nas palavras de Brodley, "it is based on a political and moral judgement rather than the outcome of economic measure or even distinctively economic criteria." *Op.cit.*, p. 32.

34. Lane, "Market justice, political justice", p. 396.

relevantes.

Em primeiro lugar, a forma de atuação das firmas passou a adotar, como paradigma de sucesso, o seu grau de expansão, que implica não só abrangência geográfica como capacidade de fagocitar concorrentes menores.

Em segundo lugar, este crescimento desmesurado ocasionou a transferência do poder decisório do capitalista individual para administradores profissionais. Gerou-se uma nova categoria social, não-proprietária do capital, mas profundamente comprometida com sua acumulação, através do crescimento de prestígio da firma.

Por fim, cumpre notar o crescimento de importância das inovações técnicas no processo produtivo. A acumulação passou a se vincular à capacidade de se adaptar a inovações ou de produzi-las. Ao mesmo tempo, esta produtividade inovadora passou a ser o meio mais eficaz de se eliminar o concorrente, mesmo que este seja outro poderoso grupo econômico.

Estes aspectos da evolução da firma, teoricamente limitados a seu âmbito "privado", ou microeconômico, verberam na prática em toda a organização social. Aflora então o que poderíamos denominar uma necessidade de "publicização da microeconomia". Ou seja, uma reavaliação do mercado que o insira na esfera pública, no âmbito do debate e das decisões da sociedade.

Esta constatação se substancia na necessidade de democratização do mercado, não só no sentido de acesso geral às suas benesses, mas também no de controle social de seu desvirtuamento. A democratização do mercado aparece ainda como uma terceira via teórica, seja ao neoclassicismo, que contempla o consumo conspícuo como única fonte de satisfação pessoal, seja

ao marxismo, mecanicista e produtivista, que antevê catástrofes e progresso a qualquer custo. Esta parece ser uma conclusão indelével quando se vê Eric Hobsbawn, o importante pensador socialista, afirmar que "deixar espaço para o mercado é importante não só para a eficiência econômica, mas também para contemplar o interesse dos indivíduos: o único meio de saber o que as pessoas querem é deixar o mercado funcionar."³⁵

Ao final desta avaliação teórica, conclui-se pela obrigação de reconstruir o conceito de evolução - mencionado na introdução - de "aprender a avaliar as vantagens e os desgastes culturais, ecológicos e sociais", como lembra Lipietz³⁶, do que se convencionou chamar evolução histórica da Humanidade.

35. "O Socialismo contra-ataca", p. 6-4.

36. *Miragens e Milagres*, 216.

III - PARADIGMAS ATUAIS DA CONCORRÊNCIA

3.1. CONCORRÊNCIA E ESTADO

Descreveu-se, no capítulo anterior, o processo concentracionista que caracterizou o capitalismo a partir de fins do século passado, e que, pelas práticas anticoncorrenciais, disparidades sociais e instabilidade econômicas que gerou, ameaçou a própria idéia de livre mercado.

As tentativas de assegurar a existência deste livre mercado, de regulá-lo em prol de uma maior eficiência da economia nacional, e de corrigir imperfeições sociais decorrentes do liberalismo econômico exacerbado, pautaram a atuação do Estado ao longo deste século.

Isto não quer dizer que até então mantinha-se o Estado afastado das "mesquinhas questões de mercadores"³⁷. Sempre houve atuação estatal no campo econômico, em graus variados, a depender da conjuntura histórica, do aparelhamento administrativo e da gravidade das crises econômicas.

O que se pretende dizer é que este século testemunhou a crescente atribuição de funções ao Estado, ocasionada sobretudo pelas demandas sociais por uma redistribuição da renda nacional, pela ameaça das grandes corporações à economia e pela crescente voracidade fiscal do aparelho estatal.

A relevância do papel do Estado como agente estabilizador na economia nacional foi visualizado particularmente após os dois conflitos mundiais, que implicaram uma queda sem

37. A expressão é de D. Pedro II, quando da Questão Christie, deflagrada pelo saque de pescadores a salvados de um navio inglês.

precedentes dos padrões de vida das populações e das economias afetadas. Sintoma disto, após a Primeira Grande Guerra, foram a revolução socializante soviética e a Constituição de Weimar, que enfatizou a questão operária.

Para coroar a intervenção do Estado como irreversível, entretanto, foi necessária a crise dos anos trinta. A depressão e a conseqüente política intervencionista do *New Deal* consagraram a necessidade de instrumentos estatais regulatórios da economia. Percebeu-se que o principal problema a partir de então seria, nas palavras de Lippmann, "como conciliar com a economia relativamente nova da divisão do trabalho as grandes, antigas e progressistas tradições de liberdade"³⁸.

Para efeito de entendimento deste trabalho, diremos que esta nova concepção do papel do Estado legitimou a intervenção em três sentidos genéricos: assistencial, empresarial e regulatório.

No primeiro sentido, o aparelho estatal tenta minimizar os efeitos perversos da desigualdade de renda. Os meios para tanto são normalmente o alargamento do caráter de "essencial" ou "prioritário" a um número crescente de atividades. Tornadas públicas, estas atividades induzem o Estado a transcender as funções clássicas de produção normativa e de segurança (como defende o classicismo econômico), para atingir a educação, saúde, moradia, erradicação de miséria, etc.

Nos países desenvolvidos, europeus sobretudo, o grau extremo de assistencialismo foi saudado como a resolução definitiva das mazelas do capitalismo. Através sobretudo de pesadas exigências fiscais, o *Welfare State*, ou Estado do Bem

38. *A Reconstrução da Sociedade*, p. 315.

Estar, tem intervido na redistribuição de renda através da prestação de serviços a seus cidadãos.

Entretanto, o espraiamento da idéia de *Welfare State* choca-se com duas questões impeditivas. Em primeiro lugar, o sucesso das políticas assistenciais depende do grau em que a sociedade consegue controlar o uso dos recursos postos à disposição do aparelho estatal. O baixo grau de organização social permite o desvirtuamento dos objetivos assistenciais, maculados pela corrupção dos dirigentes e pelo desvio dos recursos em benefício de grupos economicamente saudáveis.

Em segundo lugar, a manutenção do aparato assistencial tem um custo desproporcional às suas atividades, o que gera insatisfação junto às camadas que o sustentam e uma deslegitimação da possibilidade de implementar novas funções. Este problema se agrava mais em períodos de crise econômica, quando a renda auferida pelo Estado mal alcança a manutenção do aparato já existente, impossibilitando novos investimentos, ou - como em determinados países desenvolvidos - quando o crescimento demográfico se estabiliza, e uma longa parcela da população se torna dependente dos recursos previdenciários.

Estes empecilhos são ameaças reais para a eficiência do papel assistencial. Não chega, entretanto, a confirmar a tese neoclássica de que o *Welfare State* tenha se tornado um peso tão grande para as economias nacionais que vitime a competitividade e o crescimento³⁹.

Não se pode contudo negar que existe uma percentagem crescente da população ativa que vê o Estado Assistencial "muito dispendioso e muito impopular para se expandir eternamente. A

39. Uma excelente refutação a esta tese está em Offe, *Problemas Estruturais do Estado Capitalista*, pp. 269-317.

ironia", prossegue o autor da frase, "é que o *Welfare State* nasceu nos anos trinta como um antídoto para as inseguranças do livre mercado. Mais de cinquenta anos depois, tornou-se ele mesmo fonte de ansiedade e controvérsia."⁴⁰

Num segundo papel, o *Estado Empresário* assume as rédeas de determinados setores econômicos. A causa principal é sem dúvida a impossibilidade do capital privado nacional financiar determinados setores que exigem estruturas caras e são pouco rentáveis. Outra origem destes setores estatizados são as nacionalizações, comuns sobretudo durante o período de liberação colonial. Em ambos os casos, a presença estatal por vezes é ideologicamente justificada, taxando-se de "relevante para a segurança nacional" o setor estatizado.

Fato é que esta função empresarial se relevou sobretudo no pós-guerra: "mais do que simples gestor das condições gerais da atividade econômica, o Estado contemporâneo intervém de forma cada vez mais direta, na cobertura social, na gênese da demanda global, no encorajamento da inovação técnica e da modernização do sistema produtivo."⁴¹

Estes setores, normalmente denominados fundamentais, passam a ser administrados por empresas públicas ou semi-públicas, criando personificações jurídicas próprias. A existência das empresas públicas por si só já é incompatível com a existência do livre mercado, da forma como pensado pelo neoclassicismo econômico. Sobretudo quando, via de regra, estas empresas detêm o monopólio de determinados setores da economia. Da mesma forma, os preços destes produtos tampouco obedecem à

40. Samuelson, "Clinton's Nemesis", p. 4.

41. Lins, *Keynesianismo e Semi-Keynesianismo*, p. 19.

lógica da oferta no mercado, sendo antes regidos pela política econômica de seu governo.

Como figuras heréticas, são estas empresas públicas alvo da Escola Neoclássica. Vistas como ineficientes e deturpadoras do caráter competitivo do mercado, propugna-se pela sua privatização. Aqui também é perceptível que o clamor da iniciativa privada quanto ao tamanho do Estado tem mais efeito retórico que real, e deve-se mais a interesses privados de aproveitar os despojos da privatização que a anseios do conjunto da sociedade.

Num terceiro papel, a efetivação de um *Estado Regulador* é o reconhecimento das imperfeições do mercado largado à própria sorte. A atuação estatal é aqui no sentido de garantir condições mínimas para o funcionamento do mercado e de evitar sua autofagia, através da tendência concentracionista do capitalismo. O ânimo legitimatório desta atuação é garantir a supremacia da vontade do consumidor e impedir que grupos econômicos exerçam *poder de mercado*, entendendo-se este como a capacidade de influenciar o livre curso dos produtos à disposição de produtores e consumidores.

Na efetivação destas diretrizes, dispõe o Estado de dois mecanismos distintos. Quanto à proteção do consumidor, sua atividade principal se centra no poder fiscalizatório sobre condições de qualidade, metrologia e publicidade.

Na proteção ao funcionamento do mercado, a regulação se dirige contra a concorrência desleal e contra as práticas anticoncorrenciais. Pela primeira, garante-se legalmente investimentos privados em inovações do processo produtivo, através do registro de patentes, marca e proteção de clientela.

Ao revés, a repressão das práticas anticoncorrenciais

visa a impedir que o mercado, deixado sem leme, naufrague nas maquinações dos grandes grupos econômicos. Este aspecto da atuação regulatória do Estado - que será retomado como cerne do presente trabalho - tem um caráter paradoxal: sua necessidade é devida ao grau de concentração num setor econômico, mas a severidade da repressão às práticas anticoncorrenciais é diretamente proporcional à fé na auto-regulação do mercado.

Nestes três papéis, a função do Estado mantém uma constante: ela não é mais interpretável como antagônica ao mercado (como ainda prega a Escola Neoclássica), mas complementar e legitimadora.

Legitimadora na medida em que o assistencialismo serve - ou diz servir - à minoração das condições sociais severas a que está submetida parcela irrazoável da população, sobretudo nos Estados menos desenvolvidos.

Complementar, na medida em que a intervenção estatal assegura o aperfeiçoamento da ordem capitalista. "Toda medida econômica do Estado", generaliza Poulantzas, "tem assim um caráter político, no sentido de uma contribuição à acumulação do capital."⁴²

Esta assertiva parece ter obtido confirmação ao longo das últimas décadas, pela crescente intervenção estatal na economia. Malgrado a liberalização econômica dos ex-países socialistas e o neoclassicismo econômico implementado em alguns importantes países desenvolvidos, a presença estatal ainda é hoje milhares de vezes maior que no início do século. Se nas últimas décadas houve significativa redução no caráter assistencial do Estado, o papel empresarial e, sobretudo, o regulatório têm experimentado

42. Poulantzas, *L'Etat, le pouvoir, le socialisme*, p. 187.

alargamento.

Da mesma forma, a assimetria entre Estado e Mercado parece ter sido também sobrepujada pelos resultados econômicos de regimes "conservadores intervencionistas", que orientam a concorrência segundo o interesse de seus grandes grupos econômicos nacionais (como o Japão e a Coréia do Sul).

Assim colocada, a complementaridade entre Estado e Mercado suscita como primeira grande questão a delimitação do papel daquele, que, por via de regra, se excede em suas funções (e sufoca características positivas do mercado, como o impulso por eficiência e qualidade).

Por este raciocínio, pode a delimitação da área de atuação estatal ser localizada em dois aspectos genéricos. Em primeiro lugar, o de criar uma *infra-estrutura*, em segundo, o de fazer respeitar as *regras do jogo*.

O primeiro destes aspectos reflete a aceitação do Estado, entendido como organização do conjunto social, como gestor dos recursos nacionais disponíveis. Sua função inclui, partindo deste paradigma, financiar investimentos sociais e estruturais.

É preciso notar, sobretudo aqui, que a aversão neoclássica à presença estatal não se justifica, posto que o capital privado é incapaz de assegurar os investimentos em recursos humanos (sobretudo saúde, educação e preparação técnica), que são hoje *conditio sine qua non* de qualquer projeto civilizatório.

Por outro lado, o investimento em *infra-estrutura*, cujo montante é elevadíssimo e cuja rentabilidade se localiza num prazo distante demais para ser atraente, constitui parte importante dos investimentos nacionais e é essencial na formação do capital privado.

Num segundo papel relevante, o Estado tem a função de estabelecer e de fazer respeitar regras permanentes para que os agentes privados atuem na economia. Como árbitro do mercado, mais que como seu antagonista, ao Estado cabe zelar pelas regras do jogo, e isto implica que o tabuleiro seja mantido e que novos jogadores sejam bem-vindos. Ou seja, e evitando a metáfora, que as externalidades sejam controladas e que a deslealdade no mercado (termo que *latu sensu* abrange as práticas anticoncorrenciais) seja reprimida.

Na correlação entre mercado e concorrência, pode-se observar que os particularismos do comportamento estatal dependem do reflexo da ideologia oficial nas decisões que afetam o mercado. Ainda assim, são identificáveis alguns princípios comuns, orientadores desta regulação: a) alguns setores guardam especificidades (dimensão cultural, tecnologia própria) que os eximem das regras da concorrência; b) outros setores são por demais estratégicos para a economia nacional para que possam se submeter à concorrência (como armamentos); c) as previsões de alguns economistas, que antevêem a concentração mundial em poucas empresas por setor, torna os governos mais lenientes quanto aos grandes conglomerados; d) da mesma forma atua o temor de um desgaste concorrencial, sobretudo quanto à pesquisa tecnológica isolada; e) a busca de uma "justiça social" (isenção de abusos), na determinação de preços⁴³.

Face a estes argumentos, crer que a função regulatória do Estado pode ser omitida devido à racionalidade da "mão invisível" é uma ambição que somente interessa aos diretamente beneficiados pelo *status quo* vigente.

43. Dumez e Jeunemaître, "L'Etat et le marché en Europe", pp. 265-266.

Isto explica porque o discurso neoclássico - popularizado na década de 1970 a partir da Escola de Chicago - propugnando a desregulamentação e a privatização, como instrumentos de ganho de produtividade e de melhor alocação de recursos, se esvaziou quinze anos após sua implementação, destruído pelos indicadores econômicos dos Estados que o aplicaram. E mesmo naqueles onde houve ganhos de produtividade, isto se alcançou através de distorções seriíssimas na distribuição de renda (EUA), no agravamento do desemprego (Inglaterra), na obsolescência do parque industrial (Chile).

A conclusão necessária é pela relevância do papel estatal na regulação da economia. Transcendendo desde já o falso antagonismo entre Estado e Mercado, há que se concordar com Eros Grau, para quem "o capitalismo reclama não o afastamento do Estado dos mercados, mas sim a atuação estatal, reguladora, a serviço dos interesses do mercado."⁴⁴

Por essas razões, a possibilidade de desempenho satisfatório da economia nacional tende (desprezadas questões conjunturais, como dependência externa) a depender, não do voluntarismo imediatista da intervenção em períodos de crise (lenitivo para desastres consumados), nem em onipresença estatal (como demonstra a falência das economias estatizadas), mas na criação de instituições regulatórias duráveis. Da constância destas instituições (fiscalizatórias e repressoras) em zelar pelas regras do jogo é que dependem sua legitimidade e credibilidade. E esta constância é diretamente dependente da proporção em que o conjunto da sociedade seja partícipe na eleição e implementação

44. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*, p. 48.

das políticas públicas.

3.2. O COMPORTAMENTO DAS EMPRESAS

Para o entendimento do ambiente contextual que correntemente orienta a atuação das empresas num mercado mundial, devemos destacar dois fatores: a revolução tecnológica e o controle social das externalidades.

Por revolução tecnológica, entenda-se a introdução de métodos eletrônicos de automação no processo produtivo. O impacto destes novos métodos foi no sentido de acelerar o fluxo de informações e, a partir daí, de diminuir os custos de produção. Ou seja, como já se disse, tentando descrever este fator, "ao capitalismo só restava iniciar uma corrida exponencial na qual seu limite é a fronteira do tempo."⁴⁵

Da mesma forma, à concorrência por produção se equipara, em importância, uma concorrência por produtos. A velocidade das mudanças tecnológicas torna competitiva a empresa que seja mais hábil a gerar inovações em seus produtos.

Entretanto, mais lucrativa será a inovação se esta for concomitante à estagnação competitiva das empresas concorrentes. Daí, por um lado, a atuação das megaempresas no sentido de garantir a proteção de patentes (no que contam com o apoio estatal), e, por outro, sua atuação desleal, incorporando empresas concorrentes ou praticando *dumping*. Sobre esta tendência, Celso Furtado já observou que

"Tenderiam a prevalecer formas de

45. Barrai, "Tecnodemocracia: limites e perspectivas", p. 103.

organização da atividade econômica mais flexíveis, como o oligopólio, nas quais um pequeno número de grandes empresas se articula para criar barreiras à entrada de outras num setor de atividade econômica e para administrar os preços de certos produtos, reduzindo consideravelmente as incertezas dos mercados tradicionais"⁴⁶.

Tentando identificar o processo de acumulação dessas empresas, Reinaldo Gonçalves⁴⁷ elencou quatro formas básicas: a) especialização, isto é, concentração produtiva num reduzido número de bens; b) diversificação, ampliando-se as áreas de atuação da empresa; c) verticalização, pela internalização da produção de bens adquiridos no mercado; e d) conglomeração, através da dispersão dos recursos da empresa em áreas distintas de atuação. De qualquer forma, todas estas estratégias levam a um câmbio da lógica "empresa-empresário-proprietário-concorrência" para a lógica "grupo-administrador-controle-concertamento"⁴⁸.

Por outro lado, a exigência de expansão também levou à criação de formas de associação entre grandes empresas e congêneres nacionais. Através de *joint ventures*, licenciamento de tecnologia, subcontratação, contratos de gerenciamento, *franchising* e similares, as grandes empresas estrangeiras passaram a assegurar indiretamente sua presença nas economias nacionais, sem a necessidade de arriscados investimentos

46. *Transformação e Crise na Economia Mundial*, p. 65.

47. "Grupos econômicos: uma análise conceitual e teórica", pp. 503-605.

48. *Idem*, p. 495.

diretos.

É de se observar que este fito de reduzir o número de concorrentes no mercado contraria um dos fundamentos do classicismo econômico, que nega a uma empresa a possibilidade de reter poder de mercado. E é justamente a busca deste poder que caracteriza o comportamento das grandes empresas e seu deslocamento, a partir da década de setenta, para regiões do planeta onde a concorrência fosse menos acirrada e os custos, menores.

Isto nos leva à segunda determinante básica: o controle das externalidades. A medida que cresce uma demanda da sociedade por controle das técnicas produtivas que deterioram o meio ambiente, gera-se para as empresas um oneroso custo indireto: tecnologias para mitigar os efeitos destas externalidades e gastos com publicidade para divulgar sua colaboração.

Uma solução paliativa encontrada foi a transferência das unidades produtivas de maior risco ambiental para Estados cujo poder fiscalizatório era pequeno ou poderia ser mitigado. Embora a área prioritária de pesquisas se mantenha geralmente na matriz da empresa, a produção em si se beneficia do custo laboral menor, pela não-exigência de trabalho qualificado, e pelas exigências menores de segurança⁴⁹.

Mas mesmo a tendência à transferência dos processos produtivos "de risco" para Estados de menor organização social já tem seus detratores. Além das conseqüências destes empreendimentos já serem questionados pelas próprias populações afetadas, um número crescente de organizações não estatais - oriundas sobretudo dos países desenvolvidos - dificulta a

49. A explosão da Union Carbide em 1988, na Índia, é um exemplo trágico desta tendência.

expansão das empresas, argumentando os efeitos transfronteiriços dos processos produtivos condenáveis.

Por outro lado, é visível que não é só o menor controle das externalidades que influencia a migração das grandes empresas. Para que se identifique as causas desta decisão, deve-se levar em conta tanto a estratégia de expansão eleita como as facilidades e infra-estrutura oferecidas e o grau de segurança relativo ao retorno dos investimentos. Este grau de segurança, aliás, é diretamente relacionado à forma das instituições que controlam o Estado.

Estes fatos apontam para uma "politização" do embate concorrencial. Por um lado, o uso de recursos não renováveis gera interesse da sociedade, e, em conseqüência, da classe política, quanto à atuação das empresas. Por outro, a redução geográfica dos setores "de ponta" (de pesquisa tecnológica) aos países desenvolvidos induz a insatisfação das elites dos Estados periféricos, que, em seu "deslumbramento provinciano pelo Primeiro Mundo"⁵⁰, tradicionalmente apóiam a internacionalização de suas economias nacionais.

Não obstante estes fatores genéricos, é interessante notar que, ao lado da dimensão global das empresas, uma tendência contrária também prolifera. Embora não tão marcante, já é perceptível um crescimento das manufaturas não-estandardizadas e sob medida, que vêm "tornando importante localizar próximo ao mercado final as unidades de produção para poder melhor acompanhar as tendências e gostos do consumidor, em

50. A frase é de Paulo Nogueira Batista, referindo-se ao governo Collor, em "A política externa de Collor: Modernização ou retrocesso?", p.111.

especial nos mercados afluentes da Europa, América e Ásia"⁵¹.

É de se dizer, por fim, que esta tendência não chega a ameaçar a predominância crescente das mega-empresas em geral e das empresas transnacionais em particular. Ainda que proporção razoável do capitalismo mundial se resolva no âmbito das fronteiras nacionais, o peso político dessas empresas e os efeitos ponderáveis de sua atuação as tornam objeto necessário de interesse. Interesse este que se consolida não na exorcização acrítica de sua existência, mas na implementação de controles sociais que possam mitigar as conseqüências de seu poder.

3.3. (DES)ORDEM POLITICA E MERCADO MUNDIAL

O entendimento da atual conjuntura regente do mercado mundial, ou seja, do circuito de relações econômicas além da abrangência da soberania de um Estado, não pode prescindir de um esboço do cenário corrente.

Este cenário pode ser desenhado a partir de três paradoxos: um paradoxo institucional, um paradoxo estratégico-político e um paradoxo econômico-político .

O primeiro destes paradoxos se materializa nas tendências, concomitantes, à globalização e à regionalização das instituições regulatórias do mercado mundial.

Por globalização, há que se entender a extensão dos fatores institucionais, de forma não homogênea, a todo o planeta. O primeiro destes fatores é a crescente relevância dos organismos internacionais na conjugação de diferenças entre os Estados.

51. Guimarães, "Inovação tecnológica e poder", p. 33.

Neste sentido, os conflitos recentes testemunharam a legitimação da ONU como foro de debates e instância de recursos. Ainda que proporção invulgar destes recursos aos auspícios da ONU deriva de interesses momentâneos, alega-se que só o fato de terem ocorrido (como a dependência do bombardeio ao Iraque de uma resolução que o permitisse) já é fator tributário desta legitimidade.

Da mesma forma - e aqui na área que nos interessa - encontram-se organismos como o FMI, o UNCTAD, e sobretudo o GATT, voltados à equalização de pendências de origem econômica.

Outro fator de globalização é a já mencionada presença de empresas transnacionais, que igualam o processo produtivo a partir da difusão de suas técnicas e homogeneizam padrões estéticos e de consumo através da standardização de seus produtos. Nisto são as empresas auxiliadas pela fantástica evolução dos meios de comunicação, que se aproximam da "aldeia global" preconizada por McLuhan.

Por outro lado, as reformas políticas e econômicas que varreram o Leste Europeu encerraram a dicotomia ideológica que ordenava o mundo desde o pós-guerra. A conversão dos países socialistas ao "capitalismo radical" criou uma unicidade historicamente ímpar quanto à orientação ideológica. Esta unicidade ideológica tem permitido, não o fim da História - como insinuam os mais apressados - mas um consenso entre as principais lideranças mundiais quanto ao capitalismo.

Ao mesmo tempo, os reflexos da difusão de informações e de acidentes graves (Chernobyl é o maior exemplo) auxiliam a construção de uma mentalidade quanto à responsabilidade solidária dos povos com respeito aos efeitos planetários da má utilização de recursos não-renováveis.

A globalização, assim descrita, soa como uma consequência bem-vinda e necessária dos fatores mencionados. Entretanto, estes fatores têm também outras consequências que compõem a tendência à regionalização, o outro lado do paradoxo mencionado.

Desta forma, a atuação dos organismos internacionais está distante da obediência a princípios abstratos de justiça ou mesmo de uma participação paritária dos Estados interessados (necessariamente todos).

Ao contrário, estes organismos têm servido para legitimar ambições (veladas ou adornadas por retórica jurídica) de países desenvolvidos ou para difundir normas que, de fato, são transgredidas pelos mesmos. Exemplo da primeira assertiva é o peso dos Cinco Grandes no principal órgão deliberativo da ONU, o Conselho de Segurança. Para a segunda assertiva, basta lembrar o desrespeito da Comunidade Européia (sobretudo da França) às tentativas de redução de subsídios agrícolas no âmbito do GATT.

O vazio ideológico após 1988, a seu turno, também guarda seu reflexo regionalizante. A queda do Muro de Berlim esfacelou o bipolarismo, mas permitiu que vários ressentimentos locais, até então mascarados pela necessidade de conjugação para enfrentar um inimigo comum, viessem à tona. Esta ausência de ideologias incentiva a busca de particularismos étnicos ou culturais, reais ou fictícios.

Este "neotribalismo" é profícuo em criar focos de tensão que se proliferam pela ausência de uma instituição equacionadora desses conflitos, seja uma organização internacional (que disponha de poder efetivo), seja uma potência hegemônica.

Interessante notar, da mesma forma, a vinculação entre este neotribalismo e a mencionada difusão das telecomunicações. A busca de identidade grupal é também uma resposta à

homogeneização agressiva do capitalismo. Esta busca é incorporada pelo mercado local através do acompanhamento de preferências estéticas dos consumidores. Mas, conforme já se disse, não há que se crer que este mercado particularizado chegue a ameaçar a evolução das grandes empresas.

O segundo paradoxo mencionado acima, estratégico-político, relaciona-se com a afasia entre capacidade estratégica e peso econômico dos principais atores do atual cenário internacional.

Ao mesmo tempo em que colecionava loas pela falência do regime soviético, a economia estadunidense dissimulava o declínio de sua hegemonia. Este declínio se reflete na sucessiva elevação dos déficits fiscais (US\$ 74 bilhões em 1980 e US\$ 220 bilhões em 1990), nos déficits comerciais (US\$ 25,5 bilhões em 1980, US\$ 108 bilhões em 1990) e na maior dívida externa do mundo (superior a US\$ 1 trilhão)⁵².

A afasia reside, entretanto, na não-correspondência entre posição econômica e posição política. Os EUA vinham tentando se afirmar como guardião da segurança mundial (título asseverado pelas intervenções no Iraque e na Somália), até como forma de desviar atenção de seus graves problemas internos.

De qualquer forma, o câmbio partidário da liderança norte-americana deverá reduzir mais ainda sua presença em política internacional, através de "uma estrita seletividade de seus envolvimento", como prevê Daniel Yankelovich⁵³.

Em que isto interessa ao tema? Ora, a menor participação

52. Os dados são de Azambuja, "O novo quadro da economia mundial", p. 4.

53. "A política Externa dos Estados Unidos após as eleições", p. 74.

da única potência capaz de manter pretensões hegemônicas (pressupondo-se a continuidade da timidez, derivada de remorso e desconfiança, da Alemanha e Japão) reduz a disposição dos outros Estados de subordinarem suas políticas econômicas à orientação de instituições supra-nacionais.

Não se pretende dizer com isto que a atuação destas instituições possa, nos últimos anos, ser julgada benéfica. Ao contrário, no intuito de estabilizar a economia norte-americana, as instituições criadas em Bretton Woods (FMI e Banco Mundial) provocaram uma recessão mundial, aprofundando o fosso de disparidade de rendas entre economias nacionais e entre classes sociais.

Mas não se pode esquecer, por outro lado, que estes organismos poderiam também responder positivamente pelo controle supra-nacional da renda, pelo equilíbrio dos termos de intercâmbio e pelo controle das práticas desleais. Se a orientação norte-americana, que tem predominado nestas instituições, não tem sido pródiga neste sentido, isto obviamente não quer dizer que orientação nenhuma traria melhores resultados.

O paradoxo econômico-político, a seu turno, se revela a partir da ambivalência entre discurso externo e prática econômica interna dos Estados. É o que se sintetizou na fórmula "*Keynes at home and Smith abroad*".

De fato, os dois últimos decênios foram marcados por uma retórica avessa aos entraves à integração econômica mundial, laudatória do livre mercado e conivente com a mobilidade supra-nacional de capitais. Este discurso - cuja Meca foi a Escola de Chicago, conforme já se relatou - ganhou fervorosos adeptos entre os dirigentes das economias centrais e entre as elites de

vários países subdesenvolvidos, que passaram a reconhecer na internacionalização da economia e na "integração com o Primeiro Mundo" o grande signo de modernidade.

O paradoxo está na prática econômica efetiva dos Estados que conseguiram crescer ao longo da última década recessiva. A característica principal desta prática foi a intervenção econômica e orientação do Estado. Recomendando políticas liberalizantes para os outros, o Japão, a Alemanha e a França - só para citar maiores exemplos - desenvolveram políticas econômicas radicalmente opostas.

Enquanto isto, lembra Samuel Guimarães,

"na periferia do sistema econômico mundial, a ignorância sobre a natureza das políticas econômicas dos países altamente desenvolvidos e de seus resultados, associada à propaganda das teses neoliberais por parte de organismos internacionais [...] e um forte mimetismo cultural fazem com que se insista em aprofundar a experiência das políticas neoliberais, apesar de seu extraordinário custo e do risco político que envolvem"⁵⁴.

3.4. BLOCOS ECONOMICOS E O MERCADO

Um quarto fator conjuntural relevante para a determinação do que se pode hoje entender por mercado concorrencial é a consolidação de blocos supranacionais. É evidente sua íntima

54. "Inovação tecnológica e poder", p. 36.

relação - ou mesmo inserção - no tópico anterior. Entretanto, a implicação do esboço agora traçado para a segunda parte deste trabalho justifica sua análise isolada.

A idéia de consolidar um bloco econômico como forma de assegurar o desenvolvimento de seus componentes não é recente. No presente século, a tentativa mais importante - a da Comunidade Européia - nasceu não só de considerações econômicas como também políticas e estratégicas (afinal, a parceria se supunha a única maneira de apaziguar o milenar belicismo franco-prussiano).

No terceiro quartel do século, a idéia se fortaleceu, seja pelo êxito, ainda que parcial, da experiência européia, seja pelos diversos fatores mencionados a seguir. Estribados em pressupostos mais realistas que o COMECON e a ALALC, três importantes blocos hoje se delineiam: o NAFTA, na América do Norte, o MERCOSUL, no Cone Sul da América, e uma zona de livre comércio entre os novos países industrializados do Extremo Oriente (os "Tigres"), capitaneados pelo Japão.

Registre-se, da mesma forma, a existência de outras tentativas de blocos, menos importantes ou de ambições mais limitadas. São o Mercado Comum Centro Americano, a Comunidade do Caribe e o Grupo Andino. Este último chegou a desenvolver uma estrutura institucional promissora, através do Acordo de Cartagena, mas que foi desmantelada pela instabilidade política nos países membros. Animado pelo Mercosul, o Grupo Andino ensaia nova rearticulação num Mercado Comum que seria criado a partir de 1995.

A formação destes blocos deriva diretamente de mudanças da economia mundial nos últimos dez anos. Estas mudanças, por sua vez, relacionam-se com o esgotamento do padrão de acumulação

adotado pelo capitalismo no pós-guerra, já denominado fordismo, e que combina fortes ganhos de produtividade e crescimento do salário real.

O esgotamento provém da aplicação, no processo de produção, de novas tecnologias que carecem de um consumo de massa para manter seu crescimento. Este consumo exige um mercado amplo, cujos fatores de produção sejam complementares e cuja padronização (de produtos e de produção) seja generalizada.

Estes fatores por si só já explicam a necessidade de uma forma de regulação do mercado que transcende, via de regra, fronteiras nacionais. E se asseveram pela perspectiva de outros blocos protecionistas e auto-suficientes. Nas palavras de Celso Furtado, "a comunidade econômica sobrevive pelo temor que têm seus membros de enfrentar isolados a concorrência internacional numa época em que esta se funda numa tecnologia de custos crescentes"⁵⁵.

Ao lado desta configuração conjuntural, existem fatores perenes que indicam como positiva a formação de blocos. Estes fatores seriam: a) melhor alocação de recursos, pela incorporação, ao bloco como um todo, de potencialidades dispersas; b) o aumento da capacidade de investimento, pela aglomeração das poupanças envolvidas na parceria; c) os benefícios de uma economia de escala, resultante do aumento do mercado consumidor e da facilitação de transporte dos bens.

Além dos aspectos econômicos, outros não deixam de ter a mesma relevância. Seriam principalmente o aumento do poder de barganha em negociações multilaterais e em organizações internacionais. Exemplo disto é o recente Acordo 4+1, entre os

55. *Op.cit.*, p. 222.

integrantes do MERCOSUL e os Estados Unidos.

Ao mesmo tempo, este poder se maximiza pela possibilidade da definição de uma política externa e de uma estratégia bélica comuns aos integrantes do bloco. Estas política e estratégia são relevantes na defesa de seus interesses, num prisma realista das relações internacionais, onde "importa mais ser respeitado do que estimado"⁵⁶.

Enfim, ainda no plano das relações internacionais, é de se recordar a capacidade do bloco de arrefecer tensões e desconfianças regionais. A evolução, nos últimos anos, do relacionamento entre Brasil e Argentina é um exemplo próximo e exato desta afirmativa.

Institucionalmente, a teorização evolutiva destes blocos tem previsto fases, ou níveis, de integração com base na interrelação das economias nacionais. Seguindo o esquema proposto por Baumann e Lerda⁵⁷, ter-se-ia cinco estágios no processo integratório, a saber:

a) área de tarifas preferenciais: constante de redução tarifária para bens produzidos pelos integrantes do pacto;

b) área de livre comércio: através da livre movimentação de bens e mercadorias entre os Estados-membros, cada qual com sua política tarifária independente;

c) União aduaneira: etapa em que os participantes desenvolvem uma estrutura de barreiras tarifárias em relação aos não-membros, harmonizando suas políticas fiscal, monetária e cambial;

d) mercado comum: efetivado através da livre mobilidade

56. Batista, *op.cit.*, p. 127.

57. *Brasil- Argentina - Uruguai: A integração em Debate*, pp. 12-25.

de fatores produtivos entre as fronteiras, e controle comum dos investimentos e fatores externos;

e) União econômica ou monetária: que consiste no "estágio superior" do processo integratório, com unicidade das políticas fiscal e monetária, controladas por um Banco Central único.

Não há que se crer, contudo, que a consolidação desses blocos tem um curso tranqüilo. A harmonização de políticas macroeconômicas e da legislação pertinente é um processo longo, avesso à afoiteza que, já na experiência européia, se mostrou impraticável. A crença que subjaz aqui, de que o mercado, uma vez estilhaçadas as restrições aduaneiras, regularia os benefícios da consolidação do bloco, é uma superstição neoclássica⁵⁸.

Da mesma forma, a demora na consolidação das estruturas regulatórias da Comunidade debilita sua capacidade de influir na resolução de problemas estruturais, como a má distribuição de renda e as carências educacionais.

É de se identificar, a partir dessas constatações, a tendência, por um lado, pela manutenção da função empresarial do Estado por sua entidade nacional (ou por suas subdivisões federativas autônomas). Por outro lado, pela concentração da função assistencial na menor unidade federativa, capaz de particularizar problemas locais.

Quanto à função regulatória, a que nos interessa, esta não pode prescindir de instituições que alcancem todos os parceiros do bloco econômico. A pena pela não-implantação de mecanismos que atenda a esta exigência é a descoordenação na

58. Segundo Sergio de la Peña, "La peor desgracia que nos [A América Latina] puede ocurrir es ajustarnos pasiva e obedientemente al neoliberalismo como única alternativa de vida". "Bloques económicos y globalización", p. 16.

efetivação das políticas recomendadas, ou seja, na "minimização dos efeitos sociais nocivos da integração e na remoção de resistências que atrasam a evolução do processo e tornam mais longínquos e incertos os benefícios futuros"⁵⁹.

Assim, surgem indicações que a Comunidade, ou a instituição legitimada pelos parceiros, exerça a função regulatória, ainda que - e aqui a melindrosa negociação com nacionalismos inconvenientes - às custas da diminuição da influência dos Estados nacionais.

3.5. SEGUNDO INTERLUDIO

Um segundo momento de reflexão aparece agora como conveniente. Deixem-se já condensadas algumas idéias sobre o que até aqui se expôs.

A primeira destas idéias, marco essencial para uma segunda parte que teorizará os aspectos jurídicos do mercado, é refutar a sinonímia entre modernidade e neoclassicismo econômico. Esta refutação pode ser construída a partir de uma crítica fatural, de uma crítica conceitual e de uma crítica filosófica.

Em primeiro lugar, a doutrina neoclássica negligencia o fato de que o crescimento econômico não subsiste apenas com o frenesi produtivo, mas que depende substancialmente do sistema sócio-institucional. Desta forma, apregoar o desmantelamento deste sistema é, a um prazo não tão longo, condenar à estagnação econômica.

Assim, pode-se denominar de utopia produtivista acreditar

59. Kandir, "A importância estratégica do Mercosul", p. 2-2.

que "ajustes conjunturais", que não afetam as características estruturais de uma sociedade, podem por si só reverter um sistema estagnado. Nas palavras de Amaury Porto de Oliveira, "a competitividade [de uma economia] é adquirida ou perdida em função do grau de coerência entre os subsistemas tecno-econômico e sócio-institucional exibido pelas diversas sociedades"⁶⁰.

Em segundo lugar, é criticável o conceito de progresso adotado pela Escola Neoclássica. Este conceito se baseia na relação entre a quantidade de bens produzidos e menores recursos dispendidos. Tal mitologia produtivista se distancia do conceito, hoje necessário, de progresso, identificável com a capacidade social de definir objetivos e avaliar custos.

Objetivos, neste sentido, têm uma conotação ampla, que abrange necessariamente a difusão do bem-estar social ao maior número de habitantes, ao mesmo tempo que o resguardo de valores fundamentais⁶¹. Da mesma forma, os custos implicam mais que os insumos diretamente utilizados: compreendem o controle das externalidades e a recuperação do patrimônio ambiental desgastado.

Enfim, criticável é a concepção neoclássica que iguala realização pessoal e capacidade de consumo de bens. Ao contrário do que afirma Hayek⁶², a satisfação humana transcende a mera aquisição material, e envolve valores sociais e culturais não monetarizáveis. Não é concebível que a destruição de ideologias implique a destruição do idealismo, da esperança e o cinismo.

60. "Pacífico Norte: desponta o novo paradigma de crescimento econômico", p. 18.

61. O que se tem convencionado chamar, em seus diversos graus, de Direitos Humanos.

62. "Os preços competitivos são tudo o que a justiça exige." *op.cit.*, p. 82.

Ou, como adverte Hobsbawn, "na falta de grandes ideais, os jovens estão sendo mobilizados para o ultranacionalismo, o conflito étnico, o fundamentalismo religioso. Aí está o perigo."⁶³

Retornando à tarefa inicial deste interstício - fixar idéias sobre os novos paradigmas dos elementos que afetam o conceito de concorrência - a análise a seguir se desenvolve a partir do prisma das já mencionadas novas funções do Estado.

Assim, é de se crer que a nova configuração do Estado exige um marco teórico próximo ao que se poderia denominar neokeynesianismo pragmático. Equidistante do estatismo totalitário e do neoclassicismo míope, o Estado exigido pelo final de século não é "nem mínimo, nem máximo, mas necessário", nas palavras de André Franco Montoro⁶⁴.

No que interessa, esta configuração deixa transparecer a concentração da função assistencial nas unidades administrativas menores, mais ágeis em responder às demandas da população e também mais facilmente submetidas ao controle social. A consequência é um aumento do poder local, que tem implicações regulatórias e empresariais.

No caso dos blocos econômicos, a tendência lógica é que a função regulatória do Estado seja transmutada - em parte ou totalmente, a depender do mercado em questão - para a instituição global, a Comunidade.

Com relação à configuração do quadro econômico mundial, algumas assertivas merecem ser reafirmadas. A primeira delas é que a globalização econômica não abrange os aspectos políticos

63. *op.cit.*

64. Diálogo com o autor, em 06/06/93.

das relações entre os Estados, onde fatores históricos, étnicos, culturais, não passíveis de mensuração ou dificilmente mensuráveis, interagem concomitantemente.

Por outro lado, a unicidade ideológica neste final de século não deve implicar numa ilusória unicidade de objetivos entre os Estados Nacionais. Os interesses de cada Estado se vinculam à garantia de bem-estar para sua população. Num mundo ameaçado pela escassez de recursos, o choque de interesses é, em consequência, inevitável.

Por fim, o processo de globalização derivado da evolução nas telecomunicações e nos transportes não torna negligenciável o mercado interno de cada Estado. A premissa segundo a qual o mercado interno é um fator de poder continua a ser verdadeira, a até mesmo a formação de blocos regionais é uma forma de proteção ao mercado interno, na medida que interna o comércio externo.

Quanto à configuração atual da firma, parecem ser possíveis três correlações. Em relação ao Estado, fica demonstrado um caráter complementar, e não excludente, entre atuação estatal e atuação empresarial. Esta complementaridade fica abalada, por um lado, pelas tentativas de parasitismo das empresas, e por outro, pela necessidade de controle do Estado.

Em relação à sociedade, vislumbra-se a necessidade de uma compensação de poderes: de um lado, o poder de mercado ineludível das empresas; de outro, o poder da sociedade organizada de limitar este poder, seja através da exigência de intervenção regulatória do Estado, seja através de atuação direta (boicotes a produtos, campanhas de consumidores, etc.).

Por fim, a correlação entre sistema econômico e firma deixa antever a continuidade do processo de concentração, ainda que de forma atípica, e facilitado pela abertura alfandegária e

pela proteção relativa dos blocos econômicos.

Ao cabo destas considerações, a influência mais relevante é a politização da idéia de mercado e dos fatores que nele influem. Esta conclusão deriva do pressuposto de que o sistema econômico assenta sobre um sistema sócio-político. Regular politicamente a esfera econômica é, assim, a única forma de dispô-la a atender as necessidades que a sociedade define como legítimas.

IV - A REGULAMENTAÇÃO DA CONCORRÊNCIA

4.1. CONCEITOS E EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO ANTITRUSTE

Abordar as normas concernentes à proteção do mercado é, por vezes, tarefa das mais áridas. Por ser um campo de estudos relativamente imaturo, onde se chocam conceitos econômicos cuja aceitação não é consensual, o quadro resultante é de uma dispersão de termos que por vezes não se encaixam e por vezes querem denominar o mesmo fenômeno.

A primeira tarefa, portanto, é especificar os conceitos que serão utilizados. Nesta especificação, importa inicialmente descartar a mescla que comumente se faz entre concorrência desleal e práticas anticoncorrenciais.

Embora vários autores dêem por equivalentes os dois termos, e alguns incorporem este àquele, parece mais conveniente uma distinção, que efetivamente, implica duas áreas de estudo: o Direito das Patentes e o Direito da Concorrência. Desta forma, por concorrência desleal devem se compreender ações atentatórias a privilégios legais de um produtor. Abrange assim o uso do nome, da marca, a publicidade ilícita, a cópia de patentes. O bem juridicamente protegido - para utilizar a terminologia penal - é a invenção alheia⁶⁵.

65. Segundo Strenger, "num sentido amplo, a concorrência desleal envolve todos os atos delituais, constituindo atentado ao princípio da liberdade de comércio e da indústria: imitação fraudulenta em matéria de invenção, de marcas de fábrica, de desenhos e de modelos; usurpação de nome comercial; falsa indicação de proveniência ou de nomes de origem". *Direito Moderno em Foco*, p. 65. Veja-se ainda, sobre a regulamentação brasileira da matéria, Hermano Duval, *Concorrência Desleal*, São Paulo, Saraiva, 1976.

Por outro lado, entende-se por práticas anticoncorrenciais aquelas atentatórias ao funcionamento do mercado. O que se protege aqui é o livre acesso dos concorrentes ao mercado, um interesse de caráter público, que se contrapõe ao sentido privatista perceptível na repressão à concorrência desleal.

Em segundo lugar, é conveniente reafirmar-se o interesse deste trabalho apenas pela abordagem do comportamento das firmas, em detrimento das entidades paraestatais. Esclareça-se: não se mitiga o papel econômico do Estado, cuja importância já foi asseverada em capítulo anterior, mas interessa aqui somente sua função regulatória. Isto advém, conforme se expôs, da constatação de que o estudo do impacto das funções assistencial e empresarial sobre o processo de integração numa comunidade econômica exigiria estudo de igual monta. Desta forma, ainda que se reconheça que a inaplicabilidade dos princípios neoclássicos à atual configuração do processo concorrencial deriva tanto da atuação ativa do Estado quanto da existência das firmas, são precipuamente estas que interessam a este trabalho.

Enfim, a evolução do direito da concorrência, e de suas várias fontes, ocasionou uma multiplicidade de termos equivalentes. Desta forma, não há diferença conhecida entre abuso do poder econômico (expressão vaga preferida no Brasil) e práticas anticoncorrenciais. Da mesma maneira, alude-se ao direito antitruste (por influência norte-americana), embora se saiba que o conjunto destas normas visem a reprimir outras práticas além do truste. Esta fluidez conceitual, nas palavras de Franceschini e Franceschini, exige "do intérprete da lei antitruste a convivência com a ambigüidade e a flexibilidade de adaptação de conceitos tão díspares entre si, como os da *equity*

do sistema anglo-saxão e o da tipicidade"⁶⁶.

Inobstante esta ambigüidade, pode ser percebida uma relação entre as normas antitruste e a evolução de conceitos econômicos valorativos do mercado. A primeira norma neste sentido é de 1215, quando a Magna Carta assegurou aos comerciantes "o direito de andar livremente por terra e por água, para comprar e vender, de acordo com costumes antigos e justos, inteiramente isentos de todos os daninhos direitos de peagem"⁶⁷.

A evolução do capitalismo inglês favoreceu a renovação destas normas. No reinado da Rainha Elizabeth, uma ordenança da guilda dos alfaiates criando um monopólio foi declarada ilegal. Os reis Stuart acirraram a luta contra os monopólios, que culminou, em 1624, no Estatuto dos Monopólios, que declarava nulos "todos os monopólios, comissões, doações, licenças e cartas-patentes até agora concedidos ou redigidos em benefício de pessoa, instituições políticas ou corporativas de todos os tipos"⁶⁸.

Na filosofia jurídica, a concorrência aparece como um direito da pessoa, que se fundamenta, *ultima ratio*, na concepção kantiana da liberdade de cada um limitada pelos direitos alheios. Daí deriva o princípio geral de direito que impõe a cada um intervir na sociedade de forma harmonizada com a liberdade dos outros. Assim, da mesma forma que os limites da liberdade de cada um resultam da interferência da liberdade das outras pessoas, os limites do direito de concorrer resultam

66. *Poder Econômico: exercício e abuso*, p. 2.

67. Chamberlain, *Raízes do Capitalismo*, p. 162.

68. *Idem*, p.163.

também da interferência da liberdade de ação de todos os agentes econômicos. René Savatier exprimiou esta idéia, sublinhando que:

"todo homem tem o direito de entrar em concorrência com as atividades de outrem, de forma a ser preferido, tomando-lhe, por exemplo, uma clientela ou uma preferência. Contudo, este direito de concorrência só é legítimo se for leal; e, ainda, a lei pode excluí-la em alguns casos, notadamente no de monopólio. A concorrência desleal ou ilícita se torna então uma falta."⁶⁹

No período contemporâneo, o conjunto normativo balizador do Direito da Concorrência, e que influenciou todas as legislações posteriores, foi o *Sherman Act* norte-americano. Aperfeiçoado pela aplicação jurisprudencial e por normas que lhe seguiram, o direito antitruste norte-americano pode hoje ser considerado o mais profícuo no desenvolvimento teórico deste ramo jurídico.

Mais recentemente, a legislação atinente à matéria tem buscado se conformar com o quadro econômico mundial, inclusive tentando, ainda que a passos lentos, controlar os abusos das grandes empresas transnacionais. Estas tentativas podem ser observadas na "Carta dos Direitos e Deveres Econômicos dos Estados", de 1974, bem como na "Carta do Desenvolvimento", acolhida pela CNUCED (Conferência das Nações Unidas para o Comércio e o Desenvolvimento).

Por ora, importa determinar as duas grandes tendências que influenciam as atuais legislações antitruste. Gérard Farjat

69. *La théorie des obligations en droit privé économique*, p. 282, apud Souto, *op.cit.*

ironiza que a característica universal das leis antitruste é a de condenarem os atentados à concorrência no artigo primeiro e permiti-los nos artigos seguintes⁷⁰.

Entretanto, ainda assim uma classificação seria possível: as legislações *proibitivas* e as *restritivas*. Na primeira, de orientação norte-americana, as práticas anticoncorrenciais são de per se proibidas, não se admitindo qualquer ação atentatória ao livre jogo de forças no mercado. Conforme já se afirmou, é identificável uma correlação entre esta tendência legislativa e o grau de crença da sociedade na perfeição do mercado.

O segundo tipo de legislação visa a restringir as práticas anticoncorrenciais, mas pode admiti-las em prol de outros objetivos mais relevantes. Aceita-se, por exemplo, a colaboração entre empresas que implique em evolução tecnológica. Normalmente, a licitude destas exceções é examinada por um órgão administrativo, que as registra e publiciza.

Quanto às práticas anticoncorrenciais propriamente ditas, uma outra dicotomia, à guisa de didática, pode ser aceita. Falaríamos então em práticas *concertadas* e práticas *de conglomeração*⁷¹.

As empresas inseridas na primeira classificação congregam momentaneamente, sem perder sua individualidade, interesses, em detrimento do mercado ou de outro concorrente. A tipificação clássica é a fixação de preços entre empresas oligopolísticas acordadas num cartel.

Nas práticas de conglomeração, por outro lado, o

70. *Droit économique*, p. 239.

71. Werter Faria menciona práticas "colusórias" e "monopolísticas", Patrício fala em "colusão" e "posição dominante", Shieber em "acordos" e "concentração", Farjat em "ententes" e "posição dominante".

crescimento descontrolado de uma empresa lhe dá poderes de controle sobre um mercado. É o exemplo do monopólio que, maximizando seus lucros, atua em detrimento dos consumidores.

Embora o oligopólio e o monopólio não impliquem necessariamente a ocorrência de práticas anticoncorrenciais, as leis antitruste, e a prática econômica, reconhecem neste tipo de conformação do mercado uma maior possibilidade de que estas práticas ocorram.

Outrossim, esta dicotomia acolhe dois tipos-ideais sem conseguir, contudo, esgotar todas as formas de atentados ao mercado. Estas formas tem se transmudado com a evolução capitalista e, incentivadas pela repressão antitruste, demonstram fértil imaginação para se adaptarem.

Sem embargo das mudanças recentes percebidas na conformação administrativa das empresas, apontadas em capítulo anterior, existem formas "clássicas" de práticas anticoncorrenciais. São elas a fixação de preços mínimos, o controle da produção, a repartição de mercados, a subordinação de contratos à aceitação de obrigações suplementares. Além destas, são conhecidas as práticas de *dumping* e *underselling*⁷², pelas quais vende-se um produto abaixo do preço de custo, de forma a eliminar concorrentes mais fracos.

Ao mesmo tempo, uma série de conceitos jurídicos foram sendo aceitos como compatíveis com todas as regulamentações nacionais. Ao Direito da Concorrência estão assim vinculados os conceitos, que portanto se devem esclarecer, de *regra da razão*, *de mercado relevante* e *de paralelismo consciente*.

72. O primeiro no comércio internacional, o segundo no mercado interno, segundo Mário Roberto Villanova Nogueira, "Conceito de 'underselling' ('dumping') dentro do Anteprojeto da nova Lei Antitruste", pp. 181-182.

O primeiro conceito nasceu de uma decisão judicial em 1911, quando a Suprema Corte norte-americana declarou reprimíveis as combinações que constituíssem "desarrazoada restrição ao comércio". Na explicação da sentença,

"O dever de interpretação que decorre inevitavelmente do caráter genérico da expressão *restrição do comércio* requer que se dê a estas palavras um sentido que não destrua o direito dos indivíduos de contratar, nem torne difícil, senão impossível, toda circulação do comércio entre os Estados, cuja liberdade a lei desejou justamente proteger"⁷³.

Este conceito propugna então pelo exame de cada caso, somente ocorrendo "abuso do poder econômico quando desarrazoados frente ao momento comercial em que são praticados, ou seja, quando exercidos aeticamente, visando a dominação do mercado com intenções monopolísticas"⁷⁴. Este é o reconhecimento de que a adoção do modelo da concorrência perfeita não seria medida justa à realidade econômica.

O segundo conceito mencionado, o de mercado relevante, prende-se à questão da possibilidade de substituição de produtos. Afinal, se um produto pode ser substituído por outro, diminui a possibilidade de dominação daquele mercado por um oligopólio ou monopólio.

A consolidação jurisprudencial deste entendimento se deu em 1956, no julgamento da Du Pont de Nemours, que detinha 75% do

73. apud Farjat, *op.cit.*, p. 262.

74. Franceschini, *op.cit.*, p. 17.

papel celofane vendido nos Estados Unidos. A absolvição baseou-se no fato de que este papel poderia ser substituído por outros produtos de embalagem. Este - os produtos de embalagem como um todo - é que constituíam o mercado relevante⁷⁵.

O terceiro termo mencionado, paralelismo consciente, deriva de uma evolução teórica recente neste campo de estudos, que reconhece a relevância dos oligopólios e a conseqüente necessidade de novos instrumentos conceituais para qualificar o comportamento de um mercado conformado à influência de poucas e grandes firmas.

Explique-se: sabe-se que o aumento simultâneo e uniforme de preços é a principal prova de um conluio anticoncorrencial concertado entre produtores, pelo menos num mercado operado por grande quantidade de concorrentes e no qual circulam informações limitadas sobre demandas e custos. O problema surge quando, num mercado onde atuam poucos vendedores, estes aumentos simultâneos tendem a não ser concertados, mas derivam de uma interdependência de preços entre as firmas, de um comportamento paralelo consciente.

Nesta hipótese, as legislações em geral não têm como punir o oligopolista, mesmo que este esteja cômico de que os concorrentes seguiram sua conduta (o *price leader*). De fato, a punição das leis antitruste prevê, via de regra, um acordo ou colusão⁷⁶ para que se possa configurar a punição.

75. Este conceito ainda cria empecilhos jurídicos, alguns anedóticos. Foi necessária a intervenção do Tribunal de Justiça Europeu para determinar se as bananas eram substituíveis ou não por outras frutas tropicais. A conclusão foi de que as bananas formavam um mercado à parte, por não possuírem sementes nem caroço.

76. Expressa em termos como *conspiracy*, *arrangement*, *entente* ou *pratique concertée*.

4.2. DIREITO COMPARADO DA CONCORRÊNCIA

4.2.1. O Direito Antitruste dos Estados Unidos

A regulamentação estadunidense se ancora basicamente na já mencionado Lei Sherman (1890) e na Lei Clayton (1914), além de normas esparsas, como a *Celler Antimerger Act* (1950), que regula as fusões entre empresas.

Em síntese, a repressão às práticas anticoncorrenciais tem um campo de ação judicial, através da *Antitrust Division*, que se dedica ao preparo de provas destinadas à obtenção de medidas judiciais. Administrativamente, uma agência governamental, a *Federal Trade Commission*, define regras de comportamento e vigia permanentemente o comportamento dos grandes conglomerados. Ainda, em nível legislativo, existe uma subcomissão do Senado, que elabora relatórios e projetos destinados a regulamentar as atividades econômicas do país⁷⁷.

A manutenção deste aparelho repressivo custava ao Tesouro norte-americano mais de trinta milhões de dólares no final da década de 1970, quando 300 juristas se agrupavam nesta estrutura⁷⁸, que tem se mostrado relativamente eficaz, reprimindo diversos abusos que transitam incólumes em outras ordenações jurídicas. O temor da legislação antitruste seria inclusive, na visão de diversos autores, uma das razões da

77. Um resumo sobre a estrutura antitruste norte-americana está em Barbieri Filho, *Disciplina Jurídica da Concorrência*, pp. 15-21.

78. Os dados são de Farjat, *op.cit.*, p. 263 e de Handler e Elechman, "Antitrust and the consumer interest: The fallacy of *parans patrias* and a suggested new approach", p. 671.

expansão internacional dos conglomerados norte-americanos para além de suas fronteiras nacionais, e, conseqüentemente, para além do rigor do direito antitruste daquela país.

O evolução do ordenamento jurídico pertinente à matéria enfrentou, como nos demais países, oscilações estreitamente vinculadas à política econômica propostas pelos partidos dirigentes. Desta forma, à orientação neoclássica adotada por aquela economia nos últimos dois decênios acompanhou um desprestígio das regras antitruste, não em prol de um planejamento econômico que direcionasse a aplicação de recursos, ainda que através de grandes empresas, mas pela crença de que o mercado desregulamentado seria hábil neste aplicação.

Inobstante esta fase recente, as características próprias do *common law* e a condição de maior economia mundial definem a doutrina e a jurisprudência norte-americana como a mais profícua na produção de casos e na especificação de conceitos nesta matéria.

Assim, além de ser o nascedouro dos conceitos básicos citados atrás, a prática jurídica daquele país tem contribuído com hipóteses procedimentais ainda não difundidas em outros ordenamentos. Pelo resultado que obtiveram, e mesmo como exemplo interessante do que se afirma, vale comentar dois deles, o *class action* e o *parens patriae*.

Ambos os procedimentos visam a armar a sociedade com vistas a impedir as práticas anticoncorrenciais ou - o que é notável - recuperar valores pecuniários adquiridos ilicitamente através destas práticas.

O primeiro destes instrumentos (*class action*) é uma ação coletiva, onde um representante do grupo aciona judicialmente o infrator. Note-se, porém, a desnecessidade da existência prévia

de um grupo (uma pessoa jurídica coletiva). A relação é baseada somente "no fato do destino comum [dos membros] nas mãos do infrator"⁷⁹. Por esta razão, a petição prescinde da aquiescência de todos os seus autores. Em consequência, as somas envolvidas são milionárias e geram vigilância constante de entidades não-governamentais ao comportamento das empresas.

O princípio do *parens patriae* tem história judicial e aplicação igualmente interessantes. Vale a pena relembrar aquela: no final da década de sessenta, o Estado do Havai acionou algumas companhias petrolíferas, acusando-as de "fixar preços, monopolizar o mercado e outros atos de restrição do comércio"⁸⁰. O autor da ação queria ser indenizado não somente como um comprador de combustível, mas como *parens patriae* (guardião) dos interesses de todos os consumidores residentes no Havai. Seu pedido se baseava, em síntese, no princípio de cidadania, pelo qual o Estado deve proteger os negócios de seus cidadãos como os próprios. Além disso, o peticionário emendou seu pedido alegando outro tipo de tutela, sobre os prejuízos sofridos pela economia do Estado como um todo⁸¹.

Ao final, a ação não vingou. A Suprema Corte (confirmando decisão inferior) julgou que o pedido carecia de fundamentação normativa (*failed to meet statutory standards*) e que havia multiplicidade de pedidos pelo mesmo gravame (*multiple recoveries for the same wrong*).

79. Fisch, "European analogues to the class action: Group action in France and Germany", p. 57. O autor realiza um relevante estudo comparativo sobre o tema.

80. Hawaii v. Standard Oil Co., 405 U.S. 251 (1972). O resumo deste caso está em Handler, "Twenty-five years of antitrust", pp. 423-431.

81. "Defendants have injured and adversely affected the economy and prosperity of the State of Hawaii", *idem*, p. 425.

Apesar da não-aceitação da tese pela Corte, a polêmica gerada pelo caso, e por outros similares, rendeu seus frutos legislativos. Em 1976, o Congresso norte-americano aprovou uma lei que legitimou os Estados, através de seus procuradores-gerais, a requererem indenizações por danos causados a suas economias e a seus cidadãos por práticas anticoncorrenciais⁸².

Estas inovações procedimentais das leis antitruste norte-americanas não têm sido consensualmente aceitas. As críticas dos juristas especializados - entre os quais se inclui Milton Handler, o professor de Yale que durante quarenta anos liderou as pesquisas neste campo⁸³ - se concentram na constatação de que estes processos judiciais mais beneficiam grupos isolados que os consumidores em seu conjunto. Além disso, a avaliação dos prejuízos à coletividade é uma variável dificilmente determinada, além de levantar problemas como o do repasse de preços na cadeia produtiva e o do comportamento paralelo consciente.

Se estas críticas têm um fundamento fático, há que se atentar, entretanto, para outro efeito colateral das ações indenizatórias coletivas. Elas incentivam a constante vigília da sociedade sobre o comportamento das firmas. Caso se aceite, parodiando o brocardo norte-americano, que o preço da concorrência praticável é a eterna vigilância, as agruras jurídicas derivadas de minudências contábeis se pagam pelo

82. Trata-se do Antitrust Improvements Act, que em seu Título III trata do Parens Patriae Act. Um comentário contemporânea a esta norma está em Scher, "Emerging issues under the Antitrust Improvements Act of 1976", pp. 701-740.

83. Sobre o parens patriae, Handler e Blechman afirmam que "this approach will neither confer significant benefits on consumers nor provide a workable deterrent for enforcing the antitrust law in their interest." *op.cit.*, p. 626.

auxílio que os grupos organizados da sociedade prestam aos órgãos administrativos de controle. Sopesar o custo deste auxílio, e contrabalançá-lo com os imbróglis processuais resultantes, é um campo onde o Direito se aproxima perigosamente da Política.

4.2.2. A Regulamentação Francesa

A regulamentação francesa das práticas anticoncorrenciais segue de perto a orientação preconizada pela legislação da Comunidade Européia, que será comentada adiante. Apesar de ser anterior a esta, a regulamentação francesa - como de resto a de outros Estados membros da CE - submete-se às normas prolatadas pelo Parlamento Europeu, capazes de revogar normas - inclusive constitucionais - de direito interno. Esta adesão aos princípios do Direito Europeu se fortaleceram pela Ordenança de 19 de dezembro de 1986, relativa ao controle das concentrações econômicas⁸⁴.

Desta forma, o controle do Direito da Concorrência é realizado na França por uma Comissão Administrativa (*Commission Technique des Ententes et des Positions Dominantes*), organismo consultivo do Ministério da Economia.

O critério básico de legalidade é uma dicotomia entre "boas" e "más" *ententes*. São más aquelas que criarem um alinhamento de preços elevados, uma "cristalização das posições comerciais", uma repartição da produção por quotas. Serão boas as práticas que têm efeito benéfico sobre os preços, que gerarem um crescimento da produção, melhoramentos técnicos e o

⁸⁴. Sobre esta norma, veja-se Kdhir, "Le système français du contrôle administratif des concentrations économiques".

desenvolvimento de serviços de estudo e de informação. Na realidade, a Comissão discerne bons e maus efeitos destas práticas, sempre através de um relatório econômico conclusivo que objetiva comparar vantagens e inconvenientes da operação analisada.

Apesar de deter uma estrutura teoricamente eficiente, o sistema de controle francês tem resultados limitados no conjunto da economia. Farjat⁸⁵ identifica três razões para esta limitação: a) carência de recursos e lentidão nos trabalhos da Comissão; b) influência direta do Estado na economia, que desautoriza muitas das conclusões da Comissão; c) os "imperativos de política geral" que legitimam a concentração, como "objetivo dimensional" da competição econômica no plano internacional.

Estas tendências se aclimatam à orientação genérica do Estado francês, mais intervencionista e pragmático na tradição de dirigismo econômico. Desta forma, o direito francês parte do princípio de que a concentração econômica é em geral benéfica, de forma que a autorização para processos concentracionistas é a regra, e a proibição a exceção.

A análise quanto aos benefícios de um processo concentracionistas é feita caso a caso pela comissão administrativa. Esta adota critérios que vão desde a estrutura do mercado em questão (se é oligopolista, se a eliminação de um concorrente pode ter efeitos nefastos sobre os outros atores), em seguida o contexto internacional (a competitividade da empresa francesa e possibilidade de equilíbrio futuro pela importação), e por fim as características da distribuição (já

85. *op.cit.*, p. 257.

que o agrupamento de marcas conhecidas pode representar um obstáculo à entrada de novos concorrentes)⁸⁶.

O interessante é que, ainda que o processo concentracionista em questão se inclua num destes casos prescritos, pode ele ser permitido se "contribuir suficientemente para o progresso econômico e social". A ambiguidade da expressão é criticada à larga pelos juristas franceses, embora o Conselho administrativo tenha definido que o progresso econômico pode ser obtido pelo melhoramento da produtividade das empresas em questão graças a economias de custos e pelo desenvolvimento da capacidade de inovação pelo esforço comum de pesquisa, quando as empresas são complementares.

Este exame superficial da legislação francesa põe à mostra duas conclusões. A primeira delas consiste na veracidade da afirmação de que as legislações antitruste refletem o caráter nacional de fé no livre mercado. No caso em pauta, esta fé sucumbe à política econômica imediata. Tanto assim que a decisão final quanto a processos concentracionistas está nas mãos do Ministro da Economia, presidente da Comissão administrativa.

Em segundo lugar, percebe-se na evolução legislativa recente do direito antitruste francês um objetivo de clareza, lealdade e transparência na proteção do mercado, como forma de assegurar uma competição econômica baseada numa competição sã⁸⁷.

Estas duas tendências, mais que questões circunstanciais do momento econômico-político francês, engendram uma conclusão

86. Kdhir, *op.cit.*, p. 1123.

87. Efetivado nas leis de transparência do mercado financeiro (1989), contra a "lavagem" de capitais ilícitos (1990), e de clarificação do financiamento de atividades políticas (1990).

universal, qual seja a de que o funcionamento regular do mercado não pode prescindir da moralização e da transparência.

4.2.3. O Direito da Concorrência na CEE

A fundamentação jurídica básica do Direito da Concorrência na Comunidade Européia são os arts. 85 e 86 do Tratado de Roma. O Tratado criou ainda a Comissão Européia, encarregada de velar pela manutenção de um nível aceitável de concorrência na Comunidade. Como princípio genérico, o artigo 3, *f* do Tratado de Roma, designa como fim da Comunidade "o estabelecimento de um regime que assegure que a concorrência não seja falseada no mercado comum".

A Comissão é um dos organismos que possui mais autonomia na estrutura da Comunidade Européia: detém poder regulamentar supranacional, podendo recolher informações junto a todas as entidades nacionais e aplicar multas aos infratores. Controlada juridicamente pelo Tribunal de Justiça, que pode anular ou reformar suas decisões, a Comissão apresenta ainda relatórios ao Parlamento Europeu, que se pronuncia sobre suas orientações.

Cumprido distinguir, desde logo, o direito comunitário da concorrência do direito da concorrência no sentido mais estrito. Aquele se funda no princípio da interdição dos comportamentos anticoncorrenciais, de forma homogênea, em toda a Comunidade. Este visa a proteger as empresas contra os métodos de concorrência desleal dos competidores.

A normas citadas consagram a dicotomia mencionada entre concentração horizontal (concertamento) e concentração vertical (conglomerção). Desta forma, o Art. 85 declara nulos todos os acordos entre empresas que objetivem restringir ou falsear a

concorrência. O Art. 86, a seu turno, proíbe a exploração abusiva de uma posição dominante, ou seja, "uma posição de poder econômico detida por uma empresa que lhe dá o poder de fazer obstáculo à manutenção de uma concorrência efetiva no mercado em causa"⁸⁸.

O exame destas normas permite distinguir uma diferença de enfoque. Enquanto os concertos entre empresas são, *a priori*, nulificados, a fusão é permitida, enquanto não implicar uma "exploração abusiva". Esta distinção decorre: a) do reconhecimento, pela Comunidade, da inevitabilidade do processo concentracionista do capitalismo; b) da crença que empresas maiores competirão com arsenal semelhante com suas congêneres; c) da constatação de que grandes conglomerados tendem a realizar inversões vultosas em aperfeiçoamento tecnológico, o que é financeiramente impedido às pequenas empresas dispersas pela Comunidade.

No entanto, algumas importantes exceções à estas regras genéricas merecem ser mencionadas. Quanto aos acordos entre empresas, alguns são permitidos, quando objetivarem uma *forma de cooperação admitida* (estudos de mercados, cooperação contábil e garantia de crédito, projetos de pesquisa). De qualquer forma, exige-se a notificação obrigatória do acordo à Comissão, que o aprova e publica.

Ainda com relação a acordos entre empresas, a Comissão adotou a regra *de minimis*. Refere-se esta aos acordos de menor importância (que não atingem 5% do mercado em causa nem o volume

⁸⁸. Sentença do Tribunal de Justiça da CEE no caso *United Fruits Company*, em 14.02.78 *apud* Moussis, *Acesso à Europa*, p. 380.

anual de 200 milhões de ECUs⁸⁹), e que estão dispensados de notificar a Comissão.

Quanto às concentrações de empresas, o princípio adotado é o inverso: são inicialmente admitidas, enquanto não configurarem uma *exploração abusiva*, que normalmente se traduz em imposição de preços e de condições suplementares, limitação de produção, etc. Estas características objetivas serão analisadas pela Comissão, que realiza assim um controle a *posteriori*. A exceção, aqui, é quanto às fusões cujo volume de negócios ultrapassem cinco bilhões de ECUs, que devem notificar previamente a Comissão. Esta se pronunciará quanto à legitimidade do negócio.

Mais recentemente, um Regulamento⁹⁰ reasseverou estes princípios, alargando o conceito de concentração como "toda operação implicando uma mudança duradoura na estrutura das empresas envolvidas"⁹¹, o que abrange formas recentes de processo concentracionista.

Uma questão que interessa a este trabalho é a da relação entre o Direito Comunitário e as ordens jurídicas nacionais. A regra no caso é que a jurisdição da Comissão Européia abrange atuação de empresas que tenham "dimensão comunitária", isto é, que atuam em mais de um Estado-Membro.

A competência das legislações nacionais fica assim restrita aos casos limitados a seu espaço territorial. Todavia, a decisão da Comissão é que sempre prevalece, face ao princípio

89. Unidade monetária Européia (*European currency unity*).

90. Nº 4064/89. Uma análise substancial desta norma está em Satzky, "The merger control regulation of the European Economic Community".

91. *Idem*, p. 827.

da superioridade do Direito Comunitário.

Outra hipótese é que a Comissão pode intervir mesmo sobre práticas que não tenham dimensão comunitária, se isto for requisitado pelo Estado-Membro, o que pode acontecer com os Estados menores, que não tem uma legislação antitruste própria. Na maioria dos países membros, houve uma evolução recente neste campo jurídico, a exemplo da lei antitruste espanhola de 17 de julho de 1989 e da lei italiana sobre concorrência de 10 de outubro de 1990, ambas seguindo, em linhas gerais, os princípios consagrados pelo Tratado de Roma e pela Comissão Européia.

O que se nota, enfim, no ordenamento europeu sobre concorrência é o desprezo pelo mercado em si, no que esta normação difere da tradição norte-americana. A Comissão pode conceder isenções às "boas restrições", aquelas que contribuem para a produção ou para os consumidores.

Esta regra da razoabilidade da restrição seria o resultado da escolha entre dois valores, o da necessidade do livre mercado e a de seu sacrifício em prol de um valor sócio-econômico mais relevante.

Este delicado julgamento pressupõe uma população informada e politizada. De fato, restritos somente aos gabinetes obscuros de alguma comissão, há que se temer que os acordos resultantes atendam mais a aspirações regionais ou setoriais (quando não pessoais). No primeiro caso, ocorre a ameaça à idéia de comunidade, que pressupõe desenvolvimento equânime. No segundo, deslegitimam-se as instituições encarregadas da vigilância e regulação do mercado, ganhando forças as tendências que vociferam a lei da selva como a única aplicável ao mercado.

4.3. A REGULAMENTAÇÃO BRASILEIRA DA CONCORRÊNCIA

A evolução das leis antitruste no Brasil pode ser percebida como guardando clara proporcionalidade com a evolução da economia do país e às teorias econômicas que tentam explicá-la.

De fato, até a década de trinta, a concepção clássica de um mercado auto-regulável e uma organização industrial pouco complexa tornavam incomum práticas definíveis como anticoncorrenciais.

Para ilustrar este espírito, vale recordar a famosa contenda judicial de 1913, envolvendo um caso de concorrência desleal, em que litigavam como advogados Rui Barbosa e J.X. de Carvalho Mendonça⁹². Em sua ementa final, o Supremo Tribunal concluía que

"A renúncia do direito ao exercício de determinado ramo do comércio ou indústria não se presume. Ela deve ser expressa, ou pelo menos, resultar de modo inequívoco dos termos do contrato para que na solução dos conflitos não prevaleça contra o princípio soberano da livre concorrência."⁹³

Ao longo dos anos trinta, este princípio soberano começava a ser questionado. Por um lado, pela indústria florescente, vítima contumaz de práticas anticoncorrenciais de setores tradicionais e de competidores estrangeiros. De outro lado, pela intervenção do Estado, que recepcionava concepções da Europa fascista.

O reflexo jurídico daquela tendência se fez sentir na

92. Cia Nacional de Tecidos de Juta v. Conde Antônio Alvares Penteado. io

93. apud Duval, op.cit., p. 244.

Constituição de 1934, que previa que a ordem econômica deveria ser organizada conforme os princípios da justiça e as necessidades da vida nacional (art. 115).

No segundo caso, é exemplo o art. 135 da Constituição do Estado Novo (1937) que fundava a prosperidade nacional na iniciativa individual "exercida nos limites do bem público" e legitimava a intervenção do Estado no domínio econômico, para introduzir no jogo das competições "individuais o pensamento dos interesses da Nação, representados pelo Estado".

Neste ambiente político, foi promulgada o primeiro preceito nacional coibindo as práticas anticoncorrenciais, o Decreto-Lei nº 869/38. Esta norma, que definia "os crimes contra a economia popular, sua guarda e seu emprego", previa desde o abandono de lavouras mediante "indenização paga pela desistência de competição" (art. 2º,II) até a publicidade falsa (art. 2º,VII). Rigoroso, o Decreto-Lei estipulava que estes crimes poderiam condenar a até dez anos de prisão, neles proibindo a fiança, a suspensão da pena ou o livramento condicional, e ainda, delegando sua competência ao Tribunal de Segurança Nacional.

A redemocratização brasileira em 1945 contribuiu para que as práticas anticoncorrenciais fossem observadas desde um prisma mais administrativo do que penal. Pela atuação do Deputado Agamemnon Magalhães, que teve influência direta na evolução posterior da legislação antitruste brasileira, os crimes contra a economia popular passaram a ser distinguidos do abuso do poder econômico. Este, definido como agrupamento de empresas que tinham por fim "dominar os mercados nacionais, eliminar a concorrência e aumentar arbitrariamente os lucros", passou a ser prescrito no art. 148 da Constituição de 1946.

Este artigo só chegou a ser regulamentado em 1962, após longos anos de debate. A Lei nº 4.137 buscou coibir as práticas definíveis como anticoncorrenciais, diferenciando-as dos crimes contra a economia popular (hoje, delitos contra o consumidor) e os atos de concorrência desleal. Seus traços mais importantes, que ainda persistem, foram o estabelecimento de um órgão especializado, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), dando-lhe competência para legitimar acordos que restringissem a concorrência.

Neste último sentido, a norma antitruste brasileira se afastou da tradição norte-americana, permitindo "atos, ajustes, acordos ou convenções", desde que registrados no CADE (art. 74). O registro passou a ser obrigatório para os atos que tivessem por efeito equilibrar a produção, regular o mercado, estabilizar os preços e especializar a distribuição.

A partir de 1964, o governo militar imprimiu à economia brasileira um ritmo de crescimento industrial que legitimava os processos concentracionistas. A ideologia do regime julgava conveniente as fusões nos setores em que "a excessiva disseminação de empresas nacionais lhes retire o poder de competição e as coloque em posição frágil, perante o concorrente estrangeiro" (Lei nº 5.151/74 - II PNB - item I,3).

Esta orientação de intervenção subordinada à política macroeconômica disseminou no país - sob os auspícios da Comissão Interministerial de Preços (CIP) - as tabelas de preços máximos. A própria existência destas tabelas destoava do princípio fundamental da concorrência, a da competição por preços. Isto se refletia numa importância minorada à repressão dos trustes e cartéis, e a Lei nº 4.137, "de raízes relativamente frágeis,

tornou-se largamente inoperante."⁹⁴

As mudanças político-econômicas que sofreu o Brasil após o II PND se refletiram na Constituição de 1988. A Carta Magna, muitas vezes oscilante entre princípios liberais ou intervencionistas, consagrou, quanto à atividade econômica, tanto a propriedade privada (art. 170,III) quanto a livre concorrência (art. 170,IV), mas resguardando da mesma forma, o dever legal de repressão ao abuso do poder econômico (art. 173, par. 4º)⁹⁵. Assim, a Carta bosquejou um modelo de Estado comprometido com a justiça social, mas ao mesmo tempo consagrou a economia de Mercado.

A aplicação - ainda que de forma questionável - destes princípios começou a se efetivar através de um redirecionamento da atuação dos órgãos administrativos, vinculada à reorientação geral das políticas econômicas, no Governo Collor. Fundado na orientação neoclássica do Estado Mínimo, a política econômica governista esvaziou os meios interventivos que visavam a um controle de preços no mercado.

A esta desregulamentação deveriam acompanhar procedimentos eficazes de repressão às "anomalias do comportamento econômico". Tal índole legislativa se substanciou na Lei nº 8.158/91, que, criando o Departamento Nacional de Proteção e Defesa Econômica⁹⁶, consagra como bem jurídico tutelado a livre concorrência, sendo seu titular a coletividade.

⁹⁴. Ferraz Jr., "Lei de Defesa da Concorrência: origem histórica e base constitucional", p. 181.

⁹⁵. Sobre o conceito de livre concorrência na Carta Magna, veja-se Grau, *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*, pp. 220-233.

⁹⁶. Já em funcionamento desde a Medida Provisória nº 204/90.

Esta norma torna obrigatórios também a consulta e o registro no SNDE de todos os atos que possam reduzir a concorrência, alargando assim a aplicabilidade da norma anterior. Ao mesmo tempo, condiciona à aprovação do SNDE as concentrações que resultem "em vinte por cento de um mercado relevante de bens ou serviços".

Em linhas gerais, pode-se afirmar que a Lei exaltou a função fiscalizatória do Estado, em detrimento do intervencionismo que tinha caracterizado sua atuação na economia brasileira na última década.

Dois anos após a promulgação daquela norma, algumas observações superficiais já têm espaço. A primeira delas é quanto à crença na auto-regulação do mercado, que, em outra parte deste trabalho, já se demonstrou alicerçado sobre bases fáticas frágeis. Influenciado pelo vento neoclássico do hemisfério norte, a ênfase do Governo Collor foi na diminuição do papel do Estado, com base no processo de privatização e na desregulamentação das atividades econômicas.

Sobre o discurso de não-intervencionismo no campo econômico, vulgarizado em vários países desenvolvidos, mencionou-se ser este discurso mais retórico que efetivo. Anular a função empresarial do Estado, por outro lado, numa região onde o capitalismo mostra traços de adolescência, é sucumbir à internacionalização dos meios produtivos, o que - afora os argumentos xenófobos - expõe a economia nacional a maiores oscilações e dificulta a formação de um mercado consumidor interno.

Quanto à evolução da norma antitruste, embora seja louvável a tentativa de especificar juridicamente a matéria, é cabível uma crítica quanto a sua parcialidade e

superficialidade. Críticas aplicáveis à crença de que uma economia sempre afeita a cartéis e monopólios, como a brasileira, e que sofreu violenta intervenção estatal no processo de formação de preços, conseguirá uma transformação imediata numa economia de mercado.

Num mundo onde a equivalência entre cidadão e consumidor se aquilata, a inefetividade fiscalizatória na proteção destes direitos coletivos tem efeitos diretos, na democratização, nas demandas sociais, e, enfim, no processo político.

4.4. O MERCOSUL E A CONCORRÊNCIA

4.4.1. Histórico do Mercado Comum do Sul

O histórico das tentativas de integração na América Latina alcança, contemporaneamente, os anos sessenta. Desde então, a integração através de uma zona de livre comércio era o objetivo principal da ALALC. Nos anos oitenta, esta associação foi sucedida pela ALADI, que visava a um aprofundamento da integração.

Ao lado desta última tentativa, o Mercosul surge nos anos oitenta com características que o operacionalizam frente àquelas tentativas anteriores. Em primeiro lugar, restringe-se ao âmbito regional, ao contrário da ambição daquelas associações de açambarcar toda a América Latina. Em seguida, porque ao contrário de promover a industrialização por substituição de importações, política econômica favorecida nos anos sessenta, a atual integração busca "coordenar políticas macroeconômicas entre os Estados Partes, melhorando a capacidade competitiva da

região frente ao mundo."⁹⁷

Outrossim, o Mercado Comum do Sul desponta no cenário internacional com duas características primordiais que o particularizam em relação aos outros processos integratórios. Estas características - ser a primeira tentativa de integração no cone sul e prescindir da existência de uma entidade supranacional - implicam conseqüências importantes para o estabelecimento de paradigmas jurídicos sobre concorrência na região.

Com efeito, o fato de ser a primeira tentativa de integração entre Estados em processo de desenvolvimento pressupõe, para o sucesso do objetivo integratório, que se leve em conta uma série de problemas que puderam ser negligenciados pela Comunidade Européia, por exemplo⁹⁸.

Os mais otimistas retrucariam que, em contrapartida, o Cone Sul conta a seu favor com vantagens culturais comparativas, derivadas da tradição ibérica comum. Além do que, inexiste na região, afora Beagle e a mal contada Guerra do Paraguai, uma desconfiança permanente advinda de fatores geopolíticos irremovíveis.

Estas vantagens, contudo, não se agigantam a ponto de fazer sombra às crises político-econômicas derivadas do subdesenvolvimento da região. Aludidas crises se materializam em ciclos de instabilidade, que se refletem, no plano político, na impossibilidade de consolidação de instituições democráticas e na reorientação abrupta da atuação externa do Estado em questão.

⁹⁷. Travieso, *El Mercado Común del Sur y la Compatibilidad Constitucional*, p. 3.

⁹⁸. A CE, por ser o mais profundo e ambicioso processo de integração contemporâneo, será o marco comparativo sempre presente.

Economicamente, estes ciclos impedem planejamentos de atitudes a médio prazo, que demandam comportamento previsível e homogêneo, quando se trata de mais de uma economia nacional.

Estes efeitos, tanto políticos quanto econômicos, debilitam o ideário integratório e limitam suas pretensões a, quando muito, sucessos setorializados. No caso do MERCOSUL, este debilitamento se faz sentir através de um alheamento da sociedade civil e de impedimentos conjunturais aos avanços necessários à integração.

Não seria temerário afirmar que o alheamento da sociedade é diretamente proporcional à crise econômica destes países. Como não se vislumbra um lenitivo imediato para a crise no processo de integração, este é comumente negligenciado em prol de preocupações mais urgentes.

Obviamente, outros fatores contribuem para esta negligência. A opinião pública brasileira, por exemplo, é tradicionalmente inerte a acontecimentos no plano internacional, sempre secundados em importância por questões internas, sobretudo em períodos em que estas questões se relacionam com uma ebulição política da sociedade, característica da redemocratização da última década.

As conseqüências deste quadro não são exatamente favoráveis às aspirações do mercado comum. Em primeiro lugar, porque o alheamento da sociedade se reflete numa minoração de relevância das decisões referentes à integração. Em outras palavras, com exceção de grupos isolados, as questões relativas à integração não são amplamente debatidas, o que obstrui o curso do processo ou o hermetiza. A obstrução se dá, nas instituições democráticas, sobretudo no plano legislativo, onde as decisões são postergadas em prol de temas mais urgentes de política

interna. A hermetização, por outro lado, ocorre com o encerramento do tema a comissões técnicas que, se têm por si o argumento da celeridade, expõem a sociedade ao risco dos *arcana imperii* tão comum nos regimes tecnoburocráticos que assolaram o Cone Sul.

Em segundo lugar, são identificáveis, no MERCOSUL, fatores conjunturais impeditivos. Indique-se, como exemplos importantes, a instabilidade monetária e o endividamento externo. A primeira esfacela, desde o início, a pretensão de uma união monetária, ápice do processo integratório. O segundo reverte os esforços das economias nacionais para as exportações, geradoras da necessária moeda forte, em detrimento da formação de um mercado consumidor regional.

Ainda, à conformação integrada do Cone Sul se opõem obstáculos estruturais, como a necessidade de integrar, econômica e socialmente, regiões dentro dos próprios Estados (várias regiões brasileiras, noroeste argentino), a inexistência de uma homogeneidade social (menos grave no Uruguai e Argentina, gravíssimas no Brasil e Paraguai), falência das contas públicas, do sistema de seguridade, do sistema educacional, sucateamento da infra-estrutura de comunicações e transportes, e todo um rosário de problemas cuja simples menção extrapolaria os limites deste trabalho.

Este quadro problemático recomenda a minoração de expectativas quanto à efetiva atuação do Mercado Comum do Sul. Minorar expectativas, entenda-se, não como desistência do projeto integratório, mas como avaliação real de sua capacidade em confronto com os problemas internos de cada Estado membro.

Esta avaliação indicará que as vantagens do MERCOSUL para as populações desta região se relacionam, no plano

internacional, numa melhor inserção mundial, e no plano regional, à melhor alocação de recursos.

O que aqui se entende por poder de inserção é o estabelecimento de uma agenda externa comum, hábil a captar benefícios para os Estados membros nos foros e organizações internacionais. Levando-se em conta que várias das questões mundiais são compartilhadas com igual percepção pelos quatro membros do MERCOSUL⁹⁹, esta agenda é imaginável.

4.4.2. Estrutura Básica do Mercosul

O marco jurídico básico do Mercado Comum do Sul é o Tratado de Assunção, em vigor desde 29.9.91. Este documento consta de um texto principal e de cinco anexos. Para efeitos deste trabalho, interessam sobretudo o Capítulo II (Estrutura Orgânica) e o Anexo III (Solução de Controvérsias). O Tratado cria, como estrutura administrativa, o Conselho do Mercado Comum - CMC (órgão decisório máximo), o Grupo Mercado Comum - GMC (órgão executivo), além de uma Secretaria Administrativa, sediada em Montevideu e incumbida da documentação de atividades.

O Tratado de Assunção é o marco jurídico de um incipiente Direito da Integração na América do Sul. Seria temerário falar-se em Direito Comunitário, já que a organização jurídica do Mercosul guarda diferenças básicas - e problemáticas - com aquela adotada na Comunidade Européia. Ali se criou um órgão comunitário independente, como é a Comissão, que elabora normas de Direito Comunitário.

⁹⁹. Poucas são as exceções, como a pressão, sobre o Brasil, quanto à Amazônia e, quanto à Argentina, a posse das Ilhas Falkland (Malvinas).

De fato, o que o Tratado de Assunção gerou foram órgãos intergovernamentais, mas não supranacionais. As decisões deste órgãos não têm aplicabilidade imediata nem são prevalentes sobre a ordem jurídica interna de cada Estado Parte.

Pelas conseqüências que engendra para a sistematização do processo integratório, cabe um interregno elucidador desta distinção. Direito Comunitário é, na definição de Mallo,

"o ordenamento jurídico que vários Estados se dão - originariamente por si e em forma derivada por seu sujeito de direito criado, distinto daqueles e dotado de potestade supranacional - que se compõe de condutas e normas jurídicas vinculantes, para regular a atividade dos Estados membros, seus súditos e os próprios organismos comunitários, em toda matéria que seja objeto de integração"¹⁰⁰.

Ou seja, o Direito Comunitário aparece como ramo jurídico de características próprias, matizado por: pragmatismo (o direito aparece como uma resposta concreta a realidades); flexibilidade (persegue objetivos predefinidos numa norma primária); operatividade; primazia de suas normas; independência de suas instituições; e flexibilidade (deve adaptar-se às distintas etapas do processo de integração e à variabilidade do processo que pretende regular)¹⁰¹.

Desta forma, o Direito Comunitário não se confunde com o

100. Mallo, "Dimensión jurídica de la integración latinoamericana", p. 4.

101. Mellado, *Integración, Derecho Comunitário y Mercosur*, p. 8.

direito interno de cada membro nem com o Direito Internacional, pois ao contrário deste, suas normas são vinculantes e primazes, distinguindo-se tanto do princípio da soberania no Direito Internacional quanto da subordinação característica do federalismo. Neste sentido, interessante decisão do Tribunal da CE ilustrou esta idéia, no Caso Simmenthal, em 1978:

"seria incompatível com as exigências inerentes à natureza mesma do direito comunitário toda disposição de um ordenamento jurídico nacional ou toda prática legislativa, administrativa ou judicial que tivesse por consequência diminuir a eficácia do direito comunitário, pelo fato de não reconhecer o juiz competente para aplicar este direito, o poder de fazer no momento mesmo desta aplicação todo o necessário para eliminar as disposições legislativas nacionais que constituam um obstáculo à plena eficácia das normas comunitárias."¹⁰²

Não se pode, contudo, afirmar que este ideário é a principal matiz do ordenamento do Mercosul. Até porque sua natureza jurídica é a de uma união aduaneira, com uma tarifa externa comum aos Estados partes. Ou seja, os países integrantes da comunidade eliminam todas suas tarifas aduaneiras infracomunidade, estabelecendo uma para suas transações internacionais. Esta estrutura é totalmente distinta da adotada pelo NAFTA, pois enquanto este busca eliminar algumas barreiras

102. *apud* Travieso, p. 7.

comerciais entre os Estados Partes, o Mercosul propõe um grau de integração mais profundo, que inclui a adoção de políticas externas comuns. Mas, ao mesmo tempo, o Mercosul se diferencia da Comunidade Européia, pois não estabeleceu nenhum tipo de unificação econômica. A Comunidade Européia estabeleceu, com o Tratado de Maastrich, "uma convergência econômica que impõe condições macroeconômicas determinadas para entrar no clube da moeda única, assim como a atribuição de competências especiais em matéria de política exterior e defesa comum no Parlamento Europeu"¹⁰³.

De qualquer forma, o Mercosul apresenta objetivos ambiciosos, sobretudo no que se refere à celeridade com que pretende alcançar a integração. Estes objetivos, consolidados nos tratados, medidas normativas e administrativas, afetam obviamente cidadãos e empresas dos países membros. Impõe-se a partir daí uma clara delimitação da competência dos órgãos integratórios na vida social e, no que interessa a este trabalho, na intervenção no processo concorrencial.

4.4.3. Direito da Concorrência no Mercosul

É de se registrar que alusões à livre concorrência permeiam todos os documentos alusivos ao processo integratório. A própria definição de mercado comum já abrange as chamadas cinco liberdades do Mercado comum: livre circulação de mercadorias, liberdade de estabelecimento, livre circulação de pessoas e serviços, livre circulação de capitais e livre concorrência.

103. Travieso, *op. cit.*, p. 4.

Na ordenação do Mercosul, a manifestação de propósitos do Tratado de Assunção (art. 1) prevê "a coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais a fim de assegurar condições adequadas de concorrência entre os Estados Partes", enquanto o art. 4 determina que os Estados aplicarão suas legislações para inibir importações influenciadas por "subsídios, dumping ou qualquer outra prática desleal".

Na ordenação derivada, a Decisão nº 3/91, que estabelece o marco normativo dos acordos setoriais¹⁰⁴, prevê especificamente que:

"Art. 4: Os acordos setoriais deverão ser concebidos de maneira a não se constituírem em entraves ao livre comércio de bens e serviços entre os países do Mercosul e a não favorecem práticas desleais de comércio tais como a formação de cartéis, trustes e outros, e nem deverão conter limitações quantitativas e outras barreiras não tarifárias".

Procedimentalmente, a implementação dessas normas materiais se efetivará através de um sistema de solução de controvérsias formalizado no Protocolo de Brasília (CMC 1/91). Por este instrumento, o Estados Partes acordaram que seriam submetidas ao procedimento ali descrito as controvérsias que surgirem "do não-cumprimento do Tratado de Assunção e dos acordos celebrados no âmbito do mesmo" (art. 1), entre as quais

104. Na estrutura jurídica do Mercosul, um subgrupo alcança um acordo, que se reflete numa recomendação. O Grupo Mercado Comum considera a recomendação e a aprova mediante uma resolução, que levada ao Conselho do Mercado Comum, se torna uma decisão.

se incluem certamente as controvérsias derivadas de práticas desleais.

O sistema criado pelo Protocolo tem outra particularidade que cumpre ressaltar: sua aplicabilidade se restringirá até que se adote a estrutura orgânica definitiva do Mercosul (art. 18 do Tratado). Macula portanto o sistema de solução de controvérsias o caráter de provisoriedade.

Os instrumentos instituídos pelo Protocolo abrangem desde Negociações Diretas, passando por Intervenção do GMC e Parecer de Grupo de Especialistas, até um Tribunal Arbitral, cujo laudo as partes se comprometem a acatar. O acesso a estes instrumentos compete aos Estados Partes. Os órgãos do Mercosul (GMC e CMC), por sua vez, não têm legitimidade ativa nem passiva.

Quanto aos particulares, estes, uma vez afetados por medidas "discriminatórias ou de concorrência desleal, em violação ao Tratado de Assunção" (art. 25 do Protocolo) podem apresentar reclamações à Seção Nacional do Grupo Mercado Comum, que tentará obter solução imediata ou levará o caso ao GMC para que emita parecer. A possibilidade de acionamento por particulares é uma inovação no sistema do Mercosul, inspirado, segundo Marcelo Halperin¹⁰⁵, no Acordo de Livre Comércio entre EUA e Canadá.

Note-se, contudo, que o Protocolo de Brasília estabelece somente a possibilidade de reclamações de particulares contra Estado. Reclamações de particulares contra atos de particulares se regem pela jurisdição interna dos Estados.

Estas características geram as primeiras críticas pertinentes ao atual sistema. Além da insegurança decorrente de

105. Halperin, "Los particulares y el Mercosur: el Protocolo de Brasilia para la solución de controversias", p. 23.

sua provisoriedade, que permite o questionamento quanto ao futuro das reclamações que deverão ser julgadas ou cumpridas após sua extinção, o sistema deixa a solução de conflitos aos cuidados de organismos intergovernamentais que têm interesses diretos nas demandas. Falta ao sistema um órgão primariamente jurisdicional, que tivesse na defesa do processo de integração o seu caráter legitimatório.

Note-se, aliás, que em nenhum sistema de integração econômica da América Latina existem mecanismos jurisdicionais para a solução de controvérsias, à exceção do Acordo de Cartagena. Orrego Vicuña explica a ausência deste órgão porque na maioria dos casos se concebe o processo como um mecanismo de liberação comercial, além de que a concepção originária destes processos é realizada por economistas, que por vezes negligenciavam a conformação jurídica do processo. Por outro lado, quando se pensava a ordem jurídica da integração de maneira mais profunda, opunha-se por vezes o delicado tema de ofensa à soberania dos Estados Partes¹⁰⁶. Sobretudo, acresça-se, até que a onda de democratização ao final da década mitigasse o orgulho bélico inserido neste conceito.

Outra crítica cabível é que o sistema de acionamento por particulares prevê que os gastos serão rateados em montantes iguais para as partes interessadas, ou seja, serão divididos entre o particular e o Estado reclamado. Esta carga parece injusta na medida em que impede pequenas e médias empresas, por razões econômicas, de verem assegurados direitos seus.

Por outro lado, no que toca especificamente ao direito antitruste, parece impraticável a previsão somente de normas

106. *apud* Garré Copello, *solución de Controvérsias en el Mercado Común del Sur*, p. 14. ei

internas de cada países, já que a integração econômica acarretará a facilitação de práticas anticoncorrenciais além fronteiras.

Ao mesmo tempo, é interessante notar que o Tratado de Assunção englobou na mesma categoria, no que foi seguido pelo Protocolo de Brasília, os atentados ao mercado praticados tanto por Estados quanto por particulares. Não se atentou para o mínimo, a saber, a categorização proibitiva dos atos patrocinados pelas Entidades Públicas, em contraposição àquelas protagonizadas por empresas.

Afinal, os atos condenáveis dos Estados, sobretudo relativos a subsídios, contém uma dose de interesse público que deve ser contraposta a outro, o da integração. O mesmo não se pode dizer dos atos anticoncorrenciais privados, denominados de abuso de poder econômico, onde o interesse afetado é o do mercado, e teleologicamente, o do processo integratório.

4.5. TERCEIRO INTERLUDIO

Seguindo o método de exposição adotado nas outras partes deste trabalho, um interstício final, que condense as idéias aqui tratadas, merece agora lugar.

A primeira observação, dedutível das diversas regulamentações comentadas, prende-se à relevância do controle administrativo dos atos anticoncorrenciais. Seja no sistema francês de jurisdição administrativa particularizada, seja através de uma agência especializada no combate aos cartéis, como no sistema norte-americano, as experiências alienígenas mais consolidadas apontam para a necessidade, e praticidade, da atuação de organismos ligados ao Poder Executivo.

Não é difícil compreender esta preferência. Afinal, o controle administrativo tem a seu favor a celeridade no procedimento, e uma dinâmica, na atuação de seus agentes, que muitas vezes inexistem em controles característicos do legislativo e do judiciário.

Como exemplo desta assertiva, basta lembrar a atuação das Comissões Antitruste do Senado norte-americano, na década de setenta. Embora tenham tido relevância incomensurável como formulação de políticas a longo prazo e como fonte de documentação das atividades coibidas, aquelas averiguações legislativas tardavam anos para serem concluídas, tempo incompatível com a imediatividade das soluções que se demandavam.

Esta mesma razão tem descartado, nas legislações antitruste ocidentais, o controle judiciário, isoladamente, como única instância decisória sobre atos contra o mercado. Evidentemente, não se pode afastar do Poder Judiciário a prerrogativa de examinar as justificativas daqueles que são acusados¹⁰⁷, e mesmo de rever as decisões administrativas, em grau de recurso. Entretanto, como organismo regulatório e fiscalizatório, a atividade administrativa representa um papel insubstituível.

No mesmo sentido, uma outra razão aproxima a regulação da concorrência do Poder Executivo: o julgamento de conveniência econômico-política da mitigação da concorrência nos diversos setores produtivos. De fato, observou-se, sobretudo no sistema francês, cuja ideologia econômica se aproxima mais do ideário latino-americano, que a fé no mercado não é inquebrantável, e

107. Princípio insculpido na Constituição brasileira (art. 52, XXXV) e em qualquer ordem jurídica democrática.

pode ceder a objetivos macroeconômicos definidos.

Neste sentido, pode-se atribuir a determinadas restrições à concorrência um caráter benéfico, desde que valores mais relevantes sejam atendidos. É o caso de fusões que visem a pesquisas tecnológicas ou à racionalização produtiva. A característica das decisões relativas à conveniências destas restrições é sua proximidade do projeto governamental em aplicação, e portanto, do Poder Executivo.

A segunda observação relevante para a implementação de um mercado concorrencial é quanto à necessidade de comprometimento do grupo social quanto a este objetivo. Cabíveis, portanto, comentários laudatórios às inovações procedimentais que alargam o grau de vigilância da sociedade sobre o comportamento das grandes empresas.

Desta forma, se a crença de um grupo social na eficácia do mercado é, conforme já se mencionou, proporcional a sua "cultura capitalista", também o é quanto à possibilidade real de atuar na coibição de práticas restritivas. Importam, assim, sobretudo numa fase de reconciliação com o mercado, meios judiciais como o *parens patriae* e o *class action*, bem sucedidos na experiência norte-americana, bem como a transparência dos atos permissivos de conglomeração, da experiência francesa.

Se estas características não são afeitas à legislação antitruste brasileira, podem-se apontar algumas razões para tanto. A primeira delas é a ausência de uma tradição legislativa no combate às práticas anticoncorrenciais, que, à maneira de diversos outros delitos "nobres", gozam da mácula de impunidade. Impunidade derivada, não raramente, de políticas econômicas oscilantes, que privilegiam, alternativamente, a livre concorrência e a consolidação de conglomerados. Por fim, a

própria dificuldade da população em compreender os efeitos destas práticas e o desinteresse eleitoral conseqüente, que as afastam do centro do embate político.

Este quadro parece inadmissível num país onde se apresenta o problema da edificação de um novo sistema econômico, capaz de eliminar estruturas e desequilíbrios criados pelos governos autoritários. A agenda deste tema impõe a necessidade de elaboração de estratégias decisórias que impliquem também um questionamento da base jurídica, de forma a assegurar a propriedade privada voltada para sua função social, um funcionamento eqüitativo da oferta e da demanda, e a ponderação da intervenção estatal na economia. Estratégias imprescindíveis para se garantir que a concorrência será entendida como instrumento de democracia econômica para o consumidor.

O outro tema abordado, e que na realidade constitui o cerne do presente trabalho, diz respeito às perspectivas de regulamentação das práticas anticoncorrenciais no âmbito do Mercosul. Descrito genericamente, o quadro resultante não é dos mais alentadores, ou, como prefere Vicente Greco, "na redação do Tratado de Assunção, omitiram-se elementos essenciais de um mercado comum, e o seu corpo normativo registra vazios muito sensíveis"¹⁰⁸.

Perceptível desta forma, que a criação de órgãos intergovernamentais, e não comunitários, denota uma ausência de firmeza na persistência do objetivo integratório. Este poderá restar comprometido face à não-existência de entidades, independentes, capazes de impor a integração como valor primaz, uma vez que seja esta arrostada por outros interesses regionais.

108. *Integração Jurídica e Integração Econômica no Mercosul*, p. 41.

No tema específico da concorrência, é de se notar que este foi uma das preocupações relevantes na composição do Mercosul, consubstanciada, nas várias alusões aqui mencionadas, em normas esparsas. Preocupação afinal compreensível, já que a manutenção da livre concorrência é pressuposto para a existência do Mercado Comum, ao mesmo tempo em que as práticas anticoncorrenciais, protagonizadas por particulares ou pelos Estados Membros, significariam o fim da lealdade necessária à manutenção do pacto regional.

Se o conjunto normativo do Mercado Comum do Sul é pródiga em referências à defesa da concorrência, o mesmo não se pode dizer de sua efetivação procedimental. O sistema de resolução de controvérsias criado pelo Protocolo de Brasília traz, conforme se ressaltou, o estigma da provisoriedade e não apresenta perspectivas concretas que sejam alcançadas por particulares.

Quanto a este tópico, a única solução que se vislumbra, corroborada por outras experiências integratórias, é a criação, definitiva, de um órgão jurisdicional cuja competência abrangesse todo o mercado comum.

Afinal, de acordo com a doutrina prevalecente¹⁰⁹, a existência de um Tribunal de Justiça é da essência mesma de todo processo de integração econômica que aspire culminar em uma comunidade. Esta, a seu turno, supõe uma organização transnacional, com poderes próprios, com possibilidade de que se adotem decisões por maioria, e implica a existência de órgãos comunitários integrados por funcionários que não representem os Estados e que ainda assim tenham poder decisório. O poder de que é titular, por sua vez, se exercita com independência dos

109. Garré, Copello, *La Creación de un Tribunal de Justicia en el Mercado Común del Sur.*

governos nacionais.

Desta forma, há que se criar um órgão permanente para a Solução de Controvérsias, um tribunal judicial, encarregado não só da solução de litígios que transcendam as fronteiras de um dos membros do Mercosul, mas também do controle de legalidade das resoluções ditadas pelos órgãos do mercado comum, e a chamada interpretação uniforme do direito comunitário. Além destas, outras competências se lhe poderão outorgar, como é o caso do Tribunal da CE, entre as quais o controle das práticas anticoncorrenciais.

A existência deste órgão jurisdicional único atuaria, desta forma, em três sentidos essenciais para o ordenamento jurídico do Mercosul: a) na fixação de conceitos jurídicos comuns às questões transfronteiriças; b) na homogeneização interpretativa das normas instituidoras do mercado comum; e c) no acompanhamento e *aggiornamento* destas normas ao quadro sócio-econômico, através de sua evolução jurisprudencial.

A partir destas razões, a urgência na implementação deste órgão jurisdicional parece visível. Sobretudo se se conclui pela inevitabilidade da imbricação das economias nacionais envolvidas. Afinal, tanto os Estados como seus habitantes, as empresas e as organizações serão afetados, não só pelas disposições dos tratados, como também pelas medidas normativas, administrativas e jurisdicionais de alcance geral adotadas por estes órgãos, externos em relação aos governos nacionais, e aos quais, inevitavelmente, se outorgará determinados poderes.

Tudo isto leva à necessidade de reconhecimento valorativo do Direito Comunitário. Se por um lado a primazia do ordenamento comunitário se infere do fato de ser menos suscetível às ingerências políticas locais (fator determinante para a

consolidação do mercado comum), por outro ele pode servir como complementar aos conjuntos jurídicos menos desenvolvido. Exemplo desta última hipótese é a aplicação subsidiária, mencionada acima, do Direito Europeu da Concorrência naqueles Estados que ainda não desenvolveram suficientemente este ramo jurídico.

Por outro lado, o poder de legitimação do Direito Comunitário eleva princípios mais universais, como o de "bem comum, cooperação e fundamentalmente o de subsidiariedade"¹¹⁰, o que assevera, quanto às instituições comunitárias, sua natureza diferente das entidades jurídicas clássicas.

A imbricação das economias desenvolvidas, a necessidade inadiável de um ordenamento jurídico que assegure a integração, a imperatividade do comprometimento do grupo social com os objetivos do mercado comum e, no que toca ao tema deste trabalho, a urgência na definição de conceitos e de políticas econômicas comuns, são estes os fatores que compõem a agenda assecuratória de um projeto possível de integração, da formação de uma idéia, na expressão de Lins¹¹¹, de "uma comunidade de destino" no Cone Sul.

110. Lavopa, *Hacia un Derecho Comunitario del Mercosur*, p. 3.

111. *Mercosul: Para além da Concorrência*, p. 7.

V - CONSIDERAÇÕES FINAIS

O escopo presente na elaboração deste trabalho foi o de que condensasse idéias que vinham sendo elaboradas, pelo seu autor, ao longo do Curso de Mestrado em Direito, e, concomitantemente, que servisse, ainda que na modéstia de um trabalho de iniciação acadêmica, aos ideais integratórios que, embora há muito discutidos, retornam vigorosamente à ordem do dia nas relações internacionais.

Para tanto, e atentando-se que o tema escolhido sofre de fluidez decorrente de sua imaturidade como objeto de estudo, julgou-se necessária uma incursão em outros ramos de pesquisa. Esta incursão se iniciou pela Teoria Econômica, buscando uma compreensão, através da evolução histórica do pensamento teórico e da economia mundial, dos conceitos relacionados ao mercado e à concorrência.

Uma segunda parte ensaiou a atualização destes conceitos, confrontando-os com fatores que hoje os influenciam. Utilizando-se da metodologia afeita ao Direito Econômico, o trabalho analisou a posição do Estado face ao mercado, e a ineludível interpenetração destas duas entidades, cujo relacionamento é mais de complementaridade que de exclusão.

Em seguida, e buscando técnicas de pesquisa da Microeconomia, buscou-se descrever a configuração atual da firma, sua distância do quadro clássico descrito pelos autores do início do século e as perspectivas de sua atuação concorrencial.

A Teoria das Relações Internacionais, a seu turno, foi de

valia numa terceira abordagem, que procurou bosquejar o quadro econômico mundial, e os principais fatores que influenciam a concorrência além das fronteiras nacionais.

Por fim, lançou-se mão das ferramentas teóricas criadas pela Teoria da Integração para descrever-se, sucintamente e no que interessava ao tema, a situação hodierna dos processos integratórios e suas conseqüências para a conformação do mercado.

Uma terceira parte tratou, mais especificamente, dos problemas relativos à regulamentação da concorrência. Além de um relato sobre a evolução histórica desta regulamentação, que data da Era Moderna, e dos conceitos mais atuais para sua descrição, julgou-se ainda conveniente um exercício de Direito Comparado. Com este fito, foram abordadas: o direito norte-americano, que influenciou toda a legislação antitruste contemporânea; o sistema regulador da concorrência na França, país em que o papel intervencionista do Estado se assemelha mais ao do Cone Sul; o direito europeu da concorrência, basilar como marco comparativo para o título do trabalho; e o direito antitruste brasileiro, com sua evolução e percalços.

O último capítulo foi dedicado ao tema específico do trabalho. Pode-se inferir, quanto ao Mercosul, a necessidade de adoção de uma legislação antitruste comum, da criação de um organismo que possa exercer as prerrogativas neste domínio, da necessidade de definir claramente, do ponto de vista jurídico, a noção de concorrência e de práticas anticoncorrenciais. Ao mesmo tempo, tornou-se patente a necessidade de criar um órgão jurisdicional com competência para resolver os litígios concernentes às práticas anticoncorrenciais.

Este órgão jurisdicional, a seu turno, deve se inserir no

sistema comunitário, autônomo em relação às entidades nacionais, e com faculdades expressamente delegadas e capacidade de iniciativa decisória para a etapa definitiva de conformação do mercado comum.

Por fim, o processo de integração iniciado terá que dispor de uma estrutura adequada, de um processo de tomada de decisões equilibrado, que garanta, concomitantemente, a preservação dos interesses do conjunto e uma interrelação harmônica entre as estruturas comunitárias e os órgãos governamentais.

VI - REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- AZAMBUJA, Marcos Castrioto de. "O novo quadro da economia mundial" *O Estado de São Paulo* (Suplemente Marinha Mercante), 3.12.91, p. 4.
- BAPTISTA, Luiz Olavo. *Empresa Transnacional e Direito*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1987.
- BARAN, Paul e SWEEZY, Paul. *Capitalismo Monopolista*. Trad. de Waltensir Dutra. 3ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.
- BARAN, Paul. *A Economia Política do Desenvolvimento*. 4ª ed. Trad. de S. Ferreira da Cunha. Rio de Janeiro: Zahar, 1977.
- BARBIERI FILHO, Carlo. *Disciplina Jurídica da Concorrência*. São Paulo: Ed. Resenha Tributária, 1984.
- BARRAL, Welber. "Tecnodemocracia: limites e perspectivas" *Revista Seqüência*, nº 20, 1992, p. 45-56.
- BATISTA, Paulo Nogueira. "A política externa de Collor: modernização ou retrocesso?" *Política Externa*. Vol. 1, n. 4, março/1993. pp. 106-135.
- BAUMANN, Renato e LERDA, Juan Carlos (Orgs.). *Brasil - Argentina - Uruguai. A Integração em Debate*. São Paulo: Ed. Marco Zero/Ed. Universidade de Brasília, 1987.
- BEAUD, Michel. *História do Capitalismo de 1500 aos nossos Dias*. Trad. de Maria Emantina Galvão Gomes Pereira. São Paulo: Brasiliense, 1987.
- BELLUZO, Luiz Gonzaga de M. "Política volta a controlar o mercado" *Folha de São Paulo* (Caderno Mais!), 25.10.92, p. 6-12.
- BRAUDEL, Fernand. *A Dinâmica do Capitalismo*. Trad. de Alvaro Cabral. Rio de Janeiro: Rocco, 1987.
- BRODLEY, Joseph. "Potential competition mergers: A structural synthesis" *The Yale Law Journal*, vol. 87, n. 1, novembro/1977, pp. 1-89.
- CHAMBERLAIN, John. *Raízes do Capitalismo*. Rio de Janeiro: Ed. Fundo de Cultura, 1964.
- CHAMBERLAIN, John. *Raízes do Capitalismo*. s/t. Rio de Janeiro: Ed. Fundo de Cultura, 1964.
- CLARK, John Maurice. *A Concorrência como Processo Dinâmico*. Trad. de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Forense, 1963.
- COSMOVICI, Paul-Mircea. "La concurrence en droit national et en droit communautaire" *Revue Internationale de Droit Comparé*, nº2/93, abr/junho de 1993. pp. 295-409.
- DE LA PEÑA, Sérgio. "América Latina, bloques económicos y

- globalización" *Problemas del Desarrollo*. Vol. XXII, n. 84, janeiro-março/1991. pp. 11-17.
- DEAN, Warren. *As Multinacionais do Mercantilismo ao Capitalismo Internacional*. Trad. de João Roberto Martins Filho. São Paulo: Brasiliense, 1983.
- DIAS, Sérgio. "Empresa, Abuso de Poder Econômico, Proteção ao Consumidor" *Revista de Direito Mercantil*, Ano XXX, nº 84, out/dezembro de 1991. pp. 19-33.
- DIAZ LABRANO, Roberrrto Ruiz. *Aspectos Jurídicos de la Integración*. Texto apresentado no II Encontro Internacional de Direito da América do Sul. Tubarão, junho de 1993.
- DUMÉZ, Hervé e JEUNEMAITRE, Alain. "L'Etat et le marché en Europe" *Revue Française de Science Politique*, v. 42, n. 2, abril/1992.
- ECO, Umberto. *Como se Faz uma Tese*. Trad. de Gilson César Cardoso de Souza. São Paulo: Perspectiva, s/d.
- FARIA, José Angêlo Estrella. "Aplicação extraterritorial do direito da concorrência" *Revista de Informação Legislativa*, ano 27, nº 105, jan/março 1990.
- FARIA, José Angêlo Estrella. *O Mercosul: Princípios, Finalidade e Alcance do Tratado de Assunção*. Brasília: Ministério das Relações Exteriores, 1993.
- FARIA, Werter R. *Defesa da Concorrência no Mercosul*. Brasília: Senado Federal, 1991.
- FARJAT, Gérard. *Droit Économique*. Paris: Presses Universitaires de France, 1971.
- FERRAZ JR., Tércio Sampaio. "Lei de defesa da concorrência, origem história e base constitucional" *Arquivos do Ministério da Justiça*. Ano 45, nº 180, jul/dezembro 1992. pp. 175-185.
- FISCH, Willian B. "European analogues to the class action: Group action in France and Germany" *American Journal of Comparative Law*, vol. XXVII, nº 1, inverno 1979. pp. 51-79.
- FLINT, David. "Comportements parallèles conscients et pratiques concertées. Comparaison du droit antitrust aux Etats-Unis, dans la Communauté Economique Européenne et en Australie" *Revue Internationale du Droit Comparé*, Ano 33, nº 1, jan/março 1981. pp. 32-53.
- FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga e FRANCESCHINI, José Luiz Vicente de Azevedo. *Poder Econômico: Exercício e Abuso*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1985.
- FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga. "A cláusula 'devido processo legal' e o direito antitruste nacional" *Revista de Informação Legislativa*, ano 26, nº 104, out/dezembro 1989. pp. 213-220.
- FURTADO, Celso. "Globalização das estruturas econômicas e identidade nacional" *Política Externa*. Vol. 1, n. 4,

- março/1993. pp. 3-10.
- FURTADO, Celso. *Transformação e Crise na Economia Mundial*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.
- GALBRAITH, John Kenneth. *A Economia e o Interesse Público*. Trad. de Antônio Zoratto Sanvincente. São Paulo: Pioneira, 1988.
- _____. *Galbraith na Universidade de Brasília*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981.
- _____. *Uma Vida em Nossos Tempos*. Trad. de Wamberto Ferreira. 2ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1986.
- _____. *O Pensamento Econômico em Perspectiva*. trad. de Carlos A. Malferrari. São Paulo: Pioneira, 1989.
- GARRÉ COPELLO, Belter. *La creación de un Tribunal de Justicia en el Mercado Común del Sur*. Texto apresentado no II Encontro Internacional de Direito da América do Sul. Tubarão, junho de 1993.
- _____. *Solución de Controversias en el Mercado Común del Sur*. Montevidéo: Facultad de Derecho de la Universidad Mayor, 1992. (xerocópia)
- GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica e a Constituição de 1988 (Interpretação e Crítica)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990.
- GRECO, Leonardo. *Integração Jurídica e Integração Econômica no Mercosul*. Texto apresentado no II Encontro Internacional de Direito da América do Sul. Tubarão, junho de 1993.
- GUIMARAES, Eduardo Augusto. *Acumulação Capitalista e Crescimento da Firma*. Rio de Janeiro: Zahar, 1982.
- GUIMARAES, Samuel P. "Inovação tecnológica e poder" *Política Externa*. Vol. 1, n. 4, março/1993. pp. 32-50.
- HALPERIN, Marcelo. "Lealtad competitiva y dilemas de la integración: el caso del MERCOSUR" *Integración Latinoamericana*, nº 184, novembro 1992, pp. 36-43.
- _____. "Los particulares y el Mercosur: el Protocolo de Brasília para la solución de controversias" *Integración Latinoamericana*, nº 178, maio 1992. pp. 12-27.
- HANDLER, Milton e BLECHMAN, Michael D., "Antitrust and the consumer interest: The fallacy of *parens patriae* and a suggested new approach" *The Yale Law Journal*, vol. 85, nº 5, abril 1976. pp. 626-676.
- HANDLER, Milton. "Twenty-five years of antitrust" *Columbia Law Review*, vol. 73, nº 3, março/1973. pp. 415-461.
- HAYEK, Friedrich August von. *Direito, Legislação e Liberdade: uma nova formulação dos princípios liberais de justiça e economia política*. s/ trad. São Paulo: Visão, 1985.

- HOBSBAWN, Eric. "O socialismo contra-ataca" (Entrevista a José Geraldo Couto) *Folha de São Paulo* (Caderno Mais), 13/12/92, p. 6-4.
- HUBERMAN, Leo. *História da Riqueza do Homem*. Trad. de Waltensir Dutra. 16ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1980.
- KANDIR, Antônio. "A importância estratégica do Mercosul" *Folha de São Paulo* (Caderno Finanças) 30/05/93, p. 2-2.
- KDHIR, Moncef. "Le système français du contrôle administratif des concentrations économiques" *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger*, nº 4, 1992. pp. 1103-1147.
- LABINI, Paolo Sylos. *Oligopólio e Progresso Técnico*. Trad. de Vittoria Cerbino Salles. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- LANE, Robert. "Market Justice, Political Justice" *American Political Science Review*, vol 80, n. 2, junho/1986. pp. 383-396.
- LAVOPA, Jorge H. "Hacia un Derecho Comunitario del Mercosur" Texto apresentado no II Congresso Internacional de Direito da América do Sul. Tubarão (SC), junho de 1993.
- LENIN, Vladimir Ilitch Ulianov. *Imperialismo: Fase Superior do Capitalismo*. São Paulo: Abril Cultural, 1983. (Coleção Os Pensadores)
- LINS, Hoyêdo Nunes. *Keynesianismo e Semi-keynesianismo. Ensaio sobre Políticas Contemporâneas de Desenvolvimento Econômico*. Trabalho apresentado no concurso para Professor Adjunto de Teoria Keynesiana. Florianópolis: UFSC (Departamento de Ciências Econômicas), 1988.
- _____. *O Contexto do Mercosul: Algumas Notas*. Texto apresentado no II Foro Universitário do Mercosul. Tubarão, junho de 1993.
- _____. *Notas sobre o Processo de Integração no Cone Sul*. Florianópolis: UFSC (Departamento de Ciências Econômicas), 1991.
- _____. *Mercosul: Para além da Concorrência*. Florianópolis: UFSC/NEPIL, 1992. (datil.)
- LIPIETZ, Alain. *Miragens e Milagres: problemas da industrialização no Terceiro Mundo*. Trad. de Catherine Marie Mathieu. São Paulo: Nobel, 1988.
- LIPPMANN, Walter. *A Reconstrução da Sociedade*. Belo Horizonte: Itatiaia, 1961.
- MALLO, Rafael. *Estrategias para la Integración Latinoamericana*. La Plata: Universidad Nacional de La Plata, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 1989.
- MANDEL, Ernest. *Tratado de Economía Marxista*. Tomo II. Mexico:

- Ediciones Era, 1969.
- MELLADO, Noemi. *Integración, Derecho Comunitário y Mercosur*. Texto apresentado no II Encontro Internacional de Direito da América do Sul. Tubarão, junho de 1993.
- MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. *Mercosul: Textos Básicos*. Brasília: Subsecretaria Geral de Assuntos de Integração, Econômicos e de Comércio Exterior, 1992.
- MOUSSIS, Nicolas. *Acesso à Europa*. Trad. de Maria da Graça Moraes Sarmento. Lisboa: Bertrand Editora, 1992.
- NAPOLEONI, Claudio. *O Pensamento Econômico do Século XX*. Trad. de Aloisio Teixeira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.
- NOGUEIRA, Mário Roberto Villanova. "Conceito de *underselling* (*dumping*) dentro do Anteprojeto da nova Lei antitruste brasileira" *Revista de Informação Legislativa*, ano 27, nº 107, jul/setembro 1990. pp. 181-194.
- OFFE, Claus. *Problemas Estruturais do Estado Capitalista*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.
- ORDOQUI CASTILLA, Gustavo. *Sistema Jurídico del Mercosur*. Texto apresentado no II Encontro Internacional de Direito da América do Sul. Tubarão, junho de 1993.
- PATRICIO, J. Simões. *Direito da Concorrência*. Lisboa: Gradiva Publicações, 1982.
- PERROUX, François. *A Economia do Século XX*. Trad. de José Lebre de Freitas. Lisboa: Livraria Moraes Editora, 1967.
- POULANTZAS, Nicos. *L'Etat, le pouvoir, le socialisme*. Paris: Presses Universitaires de France, 1978.
- SAMUELSON, Paul. *Introdução à Análise Econômica*. Trad. de Luiz Carlos do Nascimento Silva. 7ª ed. Rio de Janeiro: Agir, 1972.
- SAMUELSON, Robert. "Clinton's Nemesis" *Newsweek*, 1º fevereiro de 1993. p. 4.
- SANDAGE, John Byron. "Forum non conveniens and the extraterritorial application of United States antitrust law" *The Yale Law Journal*, Vol. 94, nº 4, pp. 1693-1714.
- SATZKY, Horst. "The merger control regulation of the European Economic Community" *American Journal of Comparative Law*. Vol. XXXVIII, nº 4, inverno 1990. pp. 923-948.
- SCHER, Irving. "Emerging issues under the Antitrust Improvements Act of 1976" *Columbia Law Review*, Vol. 77, nº 5, junho/1977. pp. 679-740.
- SHIEBER, Benjamin M. *Abusos do Poder Econômico*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1966/
- SOUTO, Marcos Jurena Villela. "A nova lei antitruste brasileira"

Revista de Informação Legislativa, Ano 29, nº 114, abr/junho 1992. pp. 307-316.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. "Repressão ao poder econômico e direitos humanos" *Revista de Informação Legislativa*, ano 28, nº 112, out/dezembro 1991. pp. 187-202.

STRENGER, Irineu. "Concorrência desleal e jurisprudência estrangeira" *Direito Moderno em Foco*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1986. pp. 61-73.

TOBIN, James. "Grandezas e limitações da 'mão invisível'" *Carta nº 7*. Brasília: Gabinete do Senador Darcy Ribeiro, 1991.

TRAVIESO, Rosendo. *El Mercado Comun del Sur y la Compatibilidad Constitucional*. Texto apresentado no II Encontro Internacional de Direito da América do Sul. Tubarão, junho de 1993.

VAZ, Isabel. *Direito Econômico das Propriedades*. Prefácio de Oscar Dias Corrêa. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

VAZ, José Otávio de Vianna. "Aspectos da 'Mergemania' e dos 'Megablocos' e seus efeitos na economia dos países em desenvolvimento" *Revista de Informação Legislativa*, Ano 29, nº 116, out/dezembro 1992. pp. 299-316.

YANKELOVICH, Daniel. "A política externa dos Estados Unidos após as eleições" *Política Externa*. Vol. 1, n. 4, março/1993. pp. 67-77.

ZELIZER, Viviana. "Pour une approche sociologique du marché" *Problèmes économiques*, nº 2314, fevereiro/1993. pp. 1-13.