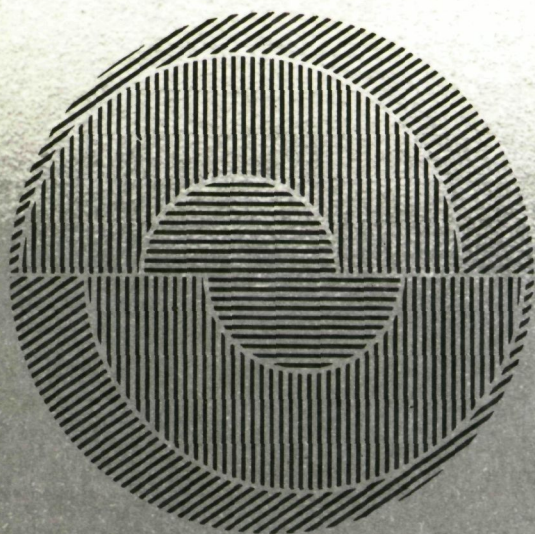


# REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

**OUTUBRO A DEZEMBRO 1991**

**ANO 28 • NÚMERO 112**

# Repressão ao Abuso do Poder Econômico e Direitos Humanos

WASHINGTON PELUSO ALBINO DE SOUZA  
Professor de Direito Econômico na Faculdade  
de Direito da UFMG. Presidente da Fun-  
dação Brasileira de Direito Econômico

## SUMÁRIO

1. O Direito Internacional Econômico 2. O abuso do Poder Econômico no Direito Interno. 3. Conclusões.

### 1. O Direito Internacional Econômico

A fonte do tratamento jurídico do Poder Econômico, em sede de Direitos Humanos, deve ser identificada no artigo XXII da “Carta Universal dos Direitos do Homem”, de 17 de dezembro de 1947, que assim dispõe:

“Todo homem, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos DIREITOS ECONÔMICOS<sup>1</sup>, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento de sua personalidade.”

O exercício destes direitos se fará por relações jurídicas a um tempo de “poder” e de “dever” como, de resto, todas as relações desta natureza. Porém, em se tratando dos Direitos Humanos, relacionam-se intimamente com o direito à “segurança social”, envolvendo Estado nacional e comunidade internacional, em respeito à “dignidade” e ao “desenvolvimento da personalidade” do seu sujeito, ou seja, do homem.

Destacando-se nas “relações de poder” a modalidade do *poder econômico*, teremos aquelas relações jurídicas já permeadas de sentido de *relações econômicas*, cujas motivações deverão ajustar-se ao objetivo de *justiça*, sob pena de se contraporem aos *direitos* que devem assegurar. O exercício do *poder econômico*, portanto, far-se-á em obediência a um *equilíbrio de interesses* postos em jogo de acordo com uma linha traçada como delimitadora do *justo* e do *injusto* e que, traçada pela lei jurídica, coincidirá com o *lícito* e o *ilícito*.

A conduta *lícita* ou *ilícita* na prática do poder econômico, definirá, por sua vez, o seu *uso* ou o seu *abuso*. Em sentido circunstancial, um mesmo ato pode ser considerado como lícito ou ilícito, ou seja, como *uso* ou como *abuso* do *poder econômico*, conforme os dispositivos legais. Estes, porém, não de ter como substrato elementos mais consistentes e duradouros, que se

1 O grifo é do autor.

identificam nos princípios fundamentais e nas modalidades dos Direitos Humanos, tais como a *dignidade* e a *personalidade* do seu sujeito.

Trazido para a área da atividade econômica em toda a sua amplitude, portanto, destacam-se as suas íntimas relações com a problemática nacional e a sua projeção internacional, levando a questão do "abuso do poder econômico" a extrapolar os limites do direito interno, nacional, para projetar-se no amplo espaço internacional dos Direitos Humanos declarados e reconhecidos pelos organismos desta mesma dimensão.

Em verdade, estamos diante de uma duplicidade de Ordens Econômicas não raramente gerando conflitos que ao direito cabe resolver.

As primeiras leis sobre abuso do poder econômico atrelavam-se à ideologia liberal pura, pela qual a economia de mercado baseava-se na *concorrência livre* e na *propriedade privada* de todos os bens. O sentido privatista de sua tradução jurídica assegurava tais princípios no conceito de uma Ordem Jurídico-Econômica Nacional, voltada para as regras do direito interno. Tratava-se, em verdade, de uma Ordem Econômica Privada cujas manifestações mais visíveis prolongam-se do auge do liberalismo, por mais de um século, chegando até à Guerra de 1914. Verifica-se um autêntico período de transição entre as duas Guerras para se chegar até à configuração de uma Ordem Internacional Econômica, componente da Nova Ordem Internacional<sup>2</sup>, que substituiu a *ideologia da concorrência* pela da *equidade*, em suas versões de *compensação* e de *harmonia*. Seus traços bem nítidos podem ser vistos na "Carta dos Direitos e Deveres Econômicos dos Estados", de 1974, nos documentos que a antecederam, assim como na "carta do Desenvolvimento" proposta pelo Brasil e acolhida pela Resolução n.º 2.218, da CNUCED (Conferência das Nações Unidas sobre o Comércio e o Desenvolvimento), de 1966. Despontavam-se, desta forma, uma ética e um direito novos, que se manifestavam sobretudo a partir de 1972, e que não conseguiam ignorar os efeitos das crises monetárias e do petróleo, dos movimentos de controle das riquezas naturais e econômicas do Terceiro Mundo, tudo isto conduzindo à "Carta dos Direitos e Deveres Econômicos dos Estados", à qual nos referimos.

Abordado pelo prisma científico, o assunto conduz-nos ao terreno do chamado Direito Internacional Econômico<sup>3</sup> em íntima relação com o Di-

2 BERMEJO, Romualdo, *Vers un Nouvel ordre Economique International*, Editions Universitaires Fribourg, Suisse, 1982, pp. 23, 170, 317.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado, *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos*, Ed. Saraiva, São Paulo, 1991, pp. 12 ss.

3 Sobre a autonomia do Direito Internacional Econômico: Dominique Carreau, Patrick Juillard e Thiébaud Fleury, "Droit International Economique", LGDJ, Paris 1980, 2ª edição, pp. 15 ss.

BERMEJO, Romualdo, obra citada, pp. 7 ss.

BERANGER, Michel, *Institutions Economiques Internationales*, 5ª edição, Paris, 1969, pp. 10 ss.

reito Econômico *tout court*. Enquanto aquele amplia o horizonte do Direito Internacional tradicional, ultrapassando os limites dos Tratados, das Convenções e demais categorias que o compõem, estes os trata de modo mais dinâmico e sob prisma atualizado das relações de que se ocupa. Sua relação se faz com o Direito Econômico no que toca à prática da política econômica exercida, possibilitando o melhor entrosamento entre a Ordem Econômica Internacional e a Nacional.

Por outro lado, esta conexão se cumpre especialmente pela “implementação” dos princípios definidores dos “Direitos Econômicos” que passam ao direito interno. De toda forma, porém, quando tomada no sentido de “Ordem Jurídica” oferece dificuldades pela necessidade de se encontrar e regulamentar a “coexistência” entre as “ordens antigas” e as “novas” ante a realidade dos interesses contrapostos dos países desenvolvidos e dos subdesenvolvidos. A busca de sua “interdependência”, em substituição à “dependência”, destina-se a afastar procedimentos que em face dos “Direitos Humanos”, constituem autênticos “abusos de poder”.

De qualquer forma, se temos para a Ordem Econômica Privada uma estrutura judiciária, que se encarrega do direito interno, na Ordem Econômica Internacional temos as entidades que cumprem vocação internacional ou regional nesse mesmo sentido, porém ambas defrontam com situações novas como as provocadas pelas Sociedades Transnacionais, de difícil definição. Estas, não se afirmam como categoria jurídica, marcando-se pela sua estrutura organizacional e pela sua gestão ao que nos diz Beranger<sup>4</sup>, que as chama pela expressão “Sociedades Multinacionais”, utilizada pela ONU. Afirma que a sua percepção é “econômica”, sendo uma empresa gigante com atividade internacional de certa amplitude. Pelo prisma gestor, é uma unidade organizacional, tendo comportamento específico. Pelo prisma jurídico é “concebida como uma soma de problemas jurídicos, que se manifestam pelo aspecto quantitativo, pelo organizacional e pela prospectividade da firma”<sup>5</sup>.

Ante a atuação daqueles órgãos internacionais, vamos ter as regras que uma vez contrariadas, constituirão “abusos do poder econômico”. Porém, diante das Sociedades Transnacionais, deparamos com uma criação da engenharia jurídica que vem desafiando tanto a Ordem Internacional como a Nacional. Na maioria dos casos possuem o maior e o mais seguro condicionamento para a transgressão tanto frente às normas estabelecidas,

---

4 BERANGER, Michel, *Institutions Economiques Internationales*, 5ª édition, Paris, 1989, pp. 15 ss.

5 BERANGER, Michel, obra citada, pp. 100 ss.

como para impor as que lhes convêm, e furtando-se, por este expediente, ao entendimento do que tradicionalmente é considerado "abuso do poder econômico", se o definimos apenas pela linha do lícito e do ilícito, visto como exercem o abuso do poder ao influírem na própria elaboração das leis a que se irão submeter.

Para estas, não se elaborou no plano mundial uma regulamentação objetiva referente a estes tipos de atuação, tal como, ao contrário, se fez, por exemplo, com as destinadas aos negócios comerciais (pelos princípios econômicos e jurídicos do GATT), ou monetários (para as regras do FMI), ou a política social (com a OIT), ou o Código sobre as práticas comerciais restritivas (AGONU, 1980), ou o Código de comercialização dos substitutos do leite materno (OMS, 1981), ou o Código de liberação dos movimentos de capitais (OCDE), ou o Tratado de Roma, instituindo a Comunidade Econômica Européia (CEE), ou o Pacto Andino (1970), ou a Declaração sobre investimento internacional e as empresas multinacionais (1975, 1976, OCDE). Acrescente-se que um sem número de diplomas pode ser relacionado com outros tantos textos indicativos e limitativos na busca de estabelecer "controle" do poder no exercício dessas práticas que podem assumir a condição de abusos do poder econômico.

Uma extensa faixa de temas enquadra-se no conceito de "atividade econômica" e portanto, como objeto dos Direitos Econômicos constituem campo de manifestações de abusos. Entretanto, o modo pelo qual estes têm sido tratados enquanto Direitos Humanos pelos órgãos internacionais, carece de mais nítida configuração e dificulta os procedimentos de sua implantação. De tal modo se verifica esta falha, agravada por efeito de sua implementação "progressiva" e não imediata, que muitos deles já se vão inserindo nos textos legais internos independentemente dos Protocolos estarem devidamente consagrados pelos países que assim procedem.

Reclama-se, inclusive, um aperfeiçoamento a respeito, como a consideração e definição, por exemplo, do conceito de "vítima"<sup>6</sup>, que nas relações econômicas internacionais e seus reflexos na ordem interna tem decisiva importância na caracterização de "abuso de poder econômico". Efetivamente, a influência econômica de uma nação poderosa sobre outra mais frágil é exercida em profundidade sobre as estruturas de cada uma delas, atingindo não somente firmas, porém a população de um modo geral, quando a tomamos do ponto de vista do consumidor, dos direitos ao trabalho, da transferência de riqueza do país fornecedor de produtos primários ao país industrializado, e todos os demais fatores, que traduzindo modelos de qualidade de vida, envolvem a própria "dignidade" da pessoa.

---

6 TRINDADE, Antonio Augusto Cançado, *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos*, Ed. Sindicato dos Bancos do Estado do Rio de Janeiro, 1988, pp. 215 ss.

Em verdade, não há como excluir do relacionamento entre países, o sentido permanente dos "Direitos Econômicos", na própria medida em que o conceito de "mercado" se globaliza e se amplia, em que Estados e indivíduos neles se envolvem e em que as figuras do autor do abuso e de sua "vítima" devem ser claramente identificadas.

A observação mais atenta, aliás, revela não haver nenhum fato novo na estrutura destas relações em toda a formação da sociedade contemporânea. Apenas a valoração jurídica destas duas figuras exige revisão. Desde o Mercantilismo, com o "pacto colonial", ao Liberalismo com o livre-cambismo, que as razões profundas do encadeamento destas relações são as mesmas. Daí não compreender-se até certo ponto, a razão de os organismos internacionais insistirem por tanto tempo pela ativação dentre os Direitos Humanos da "Ordem Jurídica" interna, apenas pelos Direitos Cíveis e Políticos e, ao contrário, postergarem a implementação dos demais, especialmente os Direitos Econômicos. Estes oferecem inevitavelmente implicações que se manifestam na Ordem Econômica Internacional com componentes cada vez mais profundos nas relações econômicas nacionais e que os modelos tradicionais não possuíam.

Na elaboração dos textos legislativos referentes ao "abuso do poder econômico" no direito interno, estes "elementos de dominação" acabam por comparecer, sob pena da lei se tornar inóqua e se destinar a restringir a ação econômica mais progressiva dos seus próprios cidadãos.

Não é o simples registro da existência das Sociedades ou Empresas multinacionais, entretanto, que deve despertar a atenção dos legisladores do direito interno para o problema deste abuso de poder. Além da sua existência, e juntamente com ela, a própria ação política-econômica dos países geralmente configura "brechas de submissão" que perante os princípios de Direitos Humanos são facilmente enquadráveis como abusos do poder econômico.

Esta nos parece a mais importante face do problema porque lhe confere a correta e verdadeira dimensão.

Basta verificarmos a experiência das leis nacionais de combate aos abusos do poder econômico no Japão, país não habituado a tais instrumentos, para confirmarmos a afirmativa.

## 2. O abuso do poder econômico no direito interno

O caminho a seguir na análise do abuso do poder econômico no direito interno logicamente passará pelo texto constitucional para chegar até à legislação ordinária.

Tomaremos como fonte dos princípios supraconstitucionais a serem absorvidos na ideologia adotada pela Lei Magna, os “Direitos Econômicos” componentes do conjunto de “Direitos Humanos”. Por certo, a adesão do país às Resoluções e Tratados internacionais lhes garantirá a necessária eficácia, porém, mesmo sem esta formalidade, podem figurar na legislação interna, passando a ter neste direito a mesma força, embora faltando-lhe a eficácia externa em termos de representação e recursos aos órgãos internacionais. Neste particular temos, por exemplo, as Constituições Espanhola e Portuguesa, de nações que aderiram àquelas convenções, e a Brasileira de país que não o fez, de vez que o nosso país ainda não se dignou assinar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969, e os dois Pactos de Direitos Humanos das Nações Unidas (Pacto de Direitos Civis e Políticos e Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais) de 1966. Encaminhados ao Congresso Nacional em mensagens presidenciais, em 28 de novembro de 1985, submetendo-os à apreciação parlamentar, para posterior ratificação ou adesão pelo governo brasileiro, ali repousam ainda.

A partir destes “Direitos Econômicos” tomados como dados ideológicos absorvidos pela Constituição para a ordem jurídica vigente, alguns autores os consideram mesmo como direitos subjetivos dos cidadãos, o que ainda mais vem reforçar o seu tratamento nos moldes que lhes estamos conferindo.

Por outro lado, uma vez assim admitidos, estes direitos passam a ser objeto de proteção legal, assumem “liceidade”, o que leva o seu descumprimento à condição de “ilícito” e, portanto, de “abuso”. Por se tratar de “Direitos Econômicos”, este exercício significa afirmação de Poder Econômico, sendo a transgressão autêntico “abuso de poder econômico”.

Nesta esteira de raciocínio prosseguimos na análise da “recepção” destes “Direitos Econômicos” no texto constitucional.

Desde logo se percebe que a expressão “repressão ao abuso do poder econômico” vem sendo tomada em sentido mais restrito do que estes que vimos seguindo, pois continua atrelada ao compromisso da ideologia liberal da “concorrência” e por ela definindo as possibilidades de “abuso”. O mais moderno meio de considerá-la, porém, não admite tais limitações, ainda mesmo quando o texto constitucional repita expressões como “monopólio” ou “eliminação da concorrência”<sup>7</sup>. Embora venhamos nos situar mais adiante sobre este tipo de abordagem, desde já esclarecemos a nossa

---

7 CANOTILHO, J. J. Gomes e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2ª ed. revista e ampliada, 1º volume, Coimbra Editora, p. 403

posição de que o tema deva ser tratado quanto ao “abuso” deste poder em todas as espécies possíveis de sua manifestação no atendimento ao cidadão e ao país enquanto portadores destes direitos, quer no âmbito nacional, quer no internacional. Gomes Canotilho e Vital Moreira chegam a afirmar que na Constituição Portuguesa a eliminação dos monopólios privados e a repressão ao abuso do poder econômico “é uma tarefa ligada não à idéia da concorrência — que aparece mencionada logo a seguir —, mas sim ao princípio fundamental da constituição econômica que consiste em subordinar o poder econômico ao poder político...” “Daí que, neste contexto, o termo “monopólio” deva abstrair-se da sua definição técnico-econômica, para ser entendido no sentido político de excessiva acumulação de poder econômico através de posições de domínio de um ou mais setores econômicos”.

Não menos significativo para a análise é ver que somente poucas Constituições cuidam expressamente do tema. Subentende-se, talvez, que para o mesmo assumir “status” constitucional, o mais razoável é que os respectivos países se sintam vulneráveis ao ponto de não se contentarem apenas com a legislação ordinária. As principais leis neste sentido, que funcionam como paradigma para as demais nações, compõem sistema jurídico de países economicamente fortes, tornando o assunto um problema apenas de leis ordinárias, ao passo que os demais, como o Brasil e, mesmo Portugal, conhecem muito mais o efeito dominante de agentes econômicos estrangeiros e mesmo nacionais, que exercem diretamente, ou por interpostas pessoas ou firmas, aquele abuso.

Na seqüência das Constituições Brasileiras, a partir da Carta de 1946, o assunto esteve presente e, de certo modo, conservou-se sob uma mesma redação. A topologia hierárquica seguida, entretanto, não permaneceu sempre a mesma.

Assim, como a Carta de 1946 não adotou a técnica de referência geral e introdutória ao Título “Da Ordem Econômica e Social” pelo enunciado de “princípios” sobre os quais esta repousava, o assunto foi apresentado na condição de simples primeiro artigo (art. 148) do conjunto que oferecia os elementos conceituais situando a sua posição:

“Art. 148 — A lei reprimirá toda e qualquer forma de abuso do poder econômico, inclusive as reuniões ou agrupamentos de empresas, individuais ou sociais, seja qual for a sua natureza, que tenham por fim dominar os mercados nacionais, eliminar a concorrência e aumentar arbitrariamente os lucros.”



*Repressão, qualquer forma de abuso* com destaque indicativo para reuniões ou agrupamento de empresas, domínio dos mercados nacionais, eliminação da concorrência e aumento arbitrário dos lucros, são elementos típicos de um modelo de mercado bastante diverso do brasileiro, àquela época, no qual as grandes empresas existiam em número pequeno em uma estrutura mercadológica acomodada, e o grande número de pequenas unidades não dispunha de condições para aquele tipo de domínio. Afinal, desde a implantação do neo-liberalismo no país, o caminho encontrado pelas administrações para enfrentar as crises dos principais setores econômicos privados, foi a “cartelização”. Este se fez pelos diversos “institutos”, marcando a presença do Estado naquelas áreas, como se fosse a mão protetora sobre a iniciativa privada. A política de preços tabelados ou impostos, administrada pelo próprio governo, não dava chances ao domínio abusivo. A primeira lei completamente enquadrada nesta linha, retomada de decreto anterior de igual redação, justificou-se mais pela repressão à ação de certa empresa jornalística que então se opunha ao governo<sup>8</sup>.

A estrutura seguida pelas Cartas Brasileiras, daí por diante, foi modificada. Nas de 1967 e Emenda Constitucional de 1969, o primeiro artigo do Título “Da Ordem Econômica e Social” enumerava os “Princípios” sobre os quais repousava o conjunto. Na de 1967, figuram como o “princípio” VI — Repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros”, afastando, o sentido abrangente de *qualquer forma de abuso*, da Carta de 1946. Na Emenda Constitucional de 1969 a redação é mantida também como “princípio” (V).

Na Carta de 1988 os “princípios” que podemos tomar como referentes a “Direitos Econômicos” são a “defesa do consumidor”, “defesa do meio ambiente”, “busca do pleno emprego”, ao lado daqueles característicos do neo-liberalismo, ou seja, “propriedade privada”, “função social da propriedade” e “livre concorrência”. Seguindo uma linha de certo modo voltada para a defesa contra os “monopólios” ou os seus efeitos, também presentes em documentos internacionais, inclui na mesma categoria o “tratamento favorecido às empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte” uma demonstração de que se deva protegê-las contra o abuso do poder econômico praticado pelas unidades de grande porte nacionais ou estrangeiras.

---

8 BARACHO, José Alfredo de Oliveira, “O abuso do Poder Econômico nas Constituições Brasileiras”, R.EP nº 71, julho de 1990.

Nesta Carta, o “abuso do poder econômico” decai da condição de “princípio” para a de mero parágrafo de artigo:

Art. 173. § 4.º — “A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.”

Voltou-se ao estágio de 1946. Passou-se à obrigatoriedade da lei. Esta de certo modo existiu desde 1962 e se tem mantido em vigência pelo próprio princípio da “recepção” constitucional dos dispositivos anteriores. As limitações de campo ainda a situam fora da realidade atual, o que talvez se compense pelo tratamento dos demais temas de “Direitos Econômicos” como “princípios”, autorizando o seu mais amplo emprego e levando a medidas de “repressão”, como já aconteceu com o “Código de Proteção e Defesa do Consumidor” (Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990) ao fixar a vulnerabilidade do consumidor (art. 4.º, I) e ao *coibir e reprimir* “todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal” . . . , além de tratar nomeadamente das “práticas abusivas” (art. 39), das “cláusulas abusivas” (art. 51) e de estabelecer tanto sanções administrativas quanto penais para transgressões, o que vale dizer, “abusos do poder econômico”.

É necessário lembrar que o assunto não esteve totalmente ausente dos textos constitucionais brasileiros antes da Carta de 1946, embora se localizasse em visão mais genérica. Na Carta de 1934, comparece sob a responsabilidade do Estado “proteger a economia popular”. Na Constituição de 1937 constam os “crimes” contra esta modalidade de economia, exaltando o sentido *penal* do tratamento<sup>9</sup>.

Passando do nível constitucional à legislação ordinária, são muito ricas as práticas das medidas tendentes a reprimir o abuso do poder econômico, embora as dificuldades enfrentadas para a sua elaboração e, sobretudo, para a sua execução, não permitam o registro de sucesso satisfatório.

Dividindo o seu comportamento entre *impedir* e *evitar a prática do abuso*, ou penalizá-lo, para ambos objetivos os instrumentos são eivados mais de precariedade do que de eficiência.

Por outro lado, a própria filosofia do comportamento adotado não modifica substancialmente os resultados. Dois modelos ou sistemas são geralmente apontados como paradigmas seguidos de maneira mais ou menos

---

9 SOUZA, Washington Peluso Albino, “Regime Jurídico da Concentração de Empresas”, in *Revista de Direito Civil, Imobiliário e Empresarial*, nº 8 ano 2, out./dez. 1978, pp. 120 ss.

completa pelas demais legislações nacionais. Pelo modelo norteamericano, segue-se a orientação de defender a concorrência, tanto quanto possível em sua plenitude. Nascida em pleno florescimento do liberalismo econômico, no período em que a Marcha para o Oeste e o surto industrial do País se consolidavam por todo o decorrer de 1800, a garantia da concorrência entre as sociedades comerciais e os efeitos da federação com as legislações diferentes entre os Estados, que facilitavam as reuniões de capitais, de firmas e de direção das mesmas com o intuito do domínio dos mercados pela eliminação da concorrência, surge a Lei Sherman Anti-Trust, em 1890. Só veio a revelar alguma eficiência em 1904, quando Woodrow Wilson providenciara a criação de uma estrutura administrativa capaz de dar sentido real aos seus dispositivos, daí surgindo a Federal Trade Commission, modelo seguido pelos demais países. Introduzida a orientação de se estabelecer uma primeira admoestação ao transgressor, com o expediente do "Cesse e Desista" e a remessa ao Judiciário em caso de desobediência, a repressão a esse abuso tomava corpo e se fazia mais eficaz. O estabelecimento da Anti-Trust Division, no Departamento de Justiça, completava este instrumental preventivo e repressivo. Basta dizer que a Lei Sherman só veio a ter aplicação na fase anterior, em 1911, com decisões da Suprema Corte. Posteriormente, pela lei Clayton foram definidas as práticas consideradas injustas ao comércio e abusivas da livre concorrência e que deveriam ser submetidas à apreciação da Federal Trade Commission, com isto introduzindo-se o sistema de "tipificação" do ilícito, seguido praticamente pelas legislações posteriores de todos os países, apesar do risco inevitável nesta metodologia, sobretudo pela capacidade que tem a iniciativa privada concorrente de criar novos artifícios ante cada proibição especificada.

O outro modelo é oferecido pela legislação alemã, nascida no período em que essa nação praticamente estava sendo organizada pela unificação e em que sentia a necessidade de reunir forças econômicas em lugar de pulverizá-las. A filosofia seguida, portanto, recomendava a reunião de empresas, o aumento da dimensão destas unidades, com o que logrou, dentro de curto espaço de tempo, fortalecer-se a ponto de competir no mercado mundial com as nações economicamente já consolidadas. O caminho seguido foi especialmente o da "cartelização". Este expediente definido como "ilícito" na legislação de inspiração norte-americana, recebia "liceidade" na legislação alemã. O mesmo princípio manteve-se com as modificações oferecidas à legislação anterior e introduzidas em 4 de abril de 1974.

Por ela, o cartel foi oficialmente aceito e institucionalizado por intermédio da Repartição Federal de Cartel. Estabeleceu-se o Registro dos Cartéis, solicitado mediante requerimento dos interessados e que são cumpridos

como contratos lícitos, levando o seu descumprimento à revogação da autorização. A reunião das empresas se faz dentro de hipóteses tipificadas tais como a aquisição de quotas de outras empresas, a fusão, a transformação ou qualquer outra forma de concentração, contratos entre empresas formando grupos, e assim por diante.

São mantidas oportunidades para empresas que não desejam funcionar no sistema cartelizado, conservando-se também a hipótese do Serviço de Cartéis manter proibições.

A estrutura do sistema é composta pelo Serviço Federal de Cartel, como autoridade superior autônoma, cabendo ao Judiciário as decisões finais. A lei abrange tanto as pessoas físicas como as jurídicas e as empresas que se encontrem total ou parcialmente sob o poder público ou sejam por ele exploradas ou administradas, desde que não haja disposição em contrário.

A legislação brasileira tem mantido a orientação liberal de inspiração norte-americana com a defesa da concorrência como regra fundamental. Iniciada com características meramente penais, no espírito de "defesa da economia popular" da Constituição de 1937 corporificou-se no Decreto-Lei n.º 869, de 18 de novembro de 1938. Na vigência da Constituição de 1946 foi aprovada a Lei n.º 4.137, de 10 de setembro de 1962, que estendia o tratamento do tema para uma amplificação de natureza administrativa. Nesta, já se configuravam os elementos de uma estrutura completa, com a tipificação dos "ilícitos" e pela criação do CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), com jurisdição em todo o país e a incumbência de apurar e reprimir os abusos do poder econômico, nos termos da lei. Contam também com uma Procuradoria e, embora as suas decisões não façam "coisa julgada", que se reserva ao Poder Judiciário, tem competência para averiguações preliminares, instauração de inquérito administrativo, apurar ilícitos, ordenar a cessação de práticas abusivas, decidir sob a existência ou não de abuso, notificar interessados nas decisões, requisitar servidores, determinar providências à Procuradoria, requerer intervenção, cominar multas, propor desapropriação de acervo, instruir o público sobre firmas de abuso, e assim por diante.

Uma série de decretos sucederam à Lei n.º 4.137, regulamentando ou alterando dispositivos que se referiam ao abuso do poder econômico.

Ante a permanente alegação de que esta lei não encontrara a necessária sensibilidade de parte da sociedade civil ou de que não traduzia a realidade econômica brasileira, como afirmaram os autores do Segundo

Plano Nacional de Desenvolvimento, que preferiram o combate ao abuso por medidas de fortalecimento às pequenas empresas, ditas predominantes no mercado brasileiro, e para que possam enfrentar a luta com as mais poderosas, nada menos de cinco projetos e outros estudos provocados pelo Poder Executivo correm os trâmites do Legislativo ou se desenvolvem nas repartições administrativas, com o intuito de modificá-la ou de substituí-la totalmente.

A partir destas indecisões, a situação legislativa tumultuou-se de modo inusitado. No período entre 2 de agosto de 1990 e 14 de fevereiro de 1991, salvo erro, foram editadas nada menos de quatro medidas provisórias, duas leis e um decreto, que praticamente nenhuma inovação elogiável apresentaram em termos de uma legislação consentânea com as atuais condições e exigências da realidade do país e do mundo. Jamais passou por qualquer delas a preocupação para com os "Direitos Econômicos" em projeção de Direitos Humanos. Esta falta de criatividade fez com que algumas outras leis estejam de certo modo implementando tais direitos como, por exemplo, o Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Esta falta de criatividade, aliás, é a marca de todos os demais diplomas elaborados sobre o tema. Quando muito, modificações ou deslocamentos dos órgãos administrativos são impostos, tudo fazendo crer que, em obediência às figuras humanas que eventualmente ocupam os postos e que passam a dispor de poder neste particular, enquanto se apresenta a alegação de simplificar, de diminuir entraves burocráticos, e outros, somente sanáveis pela capacidade funcional e não por movimentações desta natureza.

Assim, as Medidas Provisórias n.º 204, de 2 de agosto de 1990; n.º 218, de 3 de setembro de 1990; n.º 246, de 5 de outubro de 1990, e n.º 276, de 5 de dezembro de 1990, afirmam instituir normas para a defesa da concorrência e dar outras providências.

A Medida Provisória n.º 204 passa à Secretaria Nacional de Direito Econômico, órgão do Ministério da Economia, competências e funções do CADE definidas pela Lei n.º 4.137.

A Medida Provisória n.º 218 praticamente mantém o mesmo teor.

A n.º 246 e a n.º 276 também oferecem pouca contribuição apreciável.

A Lei 8.173, de 27 de dezembro de 1990, que se anuncia como definindo "crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo", no tocante à Ordem Econômica é praticamente transcrição da tipificação levada a efeito pela Lei 4.137, com igual procedimento

a respeito do Código de Proteção e Defesa do consumidor (Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990) que em matéria de tipificação pouco acrescentou à Lei 4.137, tendo oferecido contribuição louvável no tocante à defesa do consumidor em juízo, com a inclusão dos interesses difusos, dos coletivos e dos interesses ou direitos individuais homogêneos e as modernas ações que lhes correspondem; com as ações coletivas para a defesa desses interesses, com a convenção coletiva de consumo, a desconsideração da personalidade jurídica e outros.

Ao mesmo tempo em que assim se procede, tem-se notícia de que o Japão teme que a sua lei a respeito, venha possibilitar concorrência externa destrutiva, apesar da potencialidade econômica de que dispõe.

Os elementos aqui apresentados devem contribuir para indicar alguns pontos vitais das condições de repressão ao abuso do poder econômico na atualidade e que giram em torno, sobretudo, de se ultrapassar a ênfase dada em torno da concorrência do tipo liberal puro, como meta de retorno a ser atingida, embora sabendo-se da sua impraticabilidade para condicioná-la à defesa dos Direitos Humanos. Será a introdução de elementos outros, como a dignidade humana que leva a ampliar o espaço da idéia de repressão ao abuso do poder econômico, incluindo na tipificação legal problemas como a miséria, o subdesenvolvimento, a depredação do meio ambiente, a política recessiva levando ao desemprego e outros Direitos Humanos arcaicamente tipificados sem a sua clara configuração e que neles se enquadram insofismavelmente como áreas nas quais o abuso do poder econômico se afirma de modo inquestionável.

Tomadas as presentes informações, deve ser considerado o rumo que vem sendo dado à busca de soluções do assunto no âmbito dos organismos internacionais.

De início, percebe-se que a menor atenção dada aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais durante todos estes anos, contribuiu para que os mesmos não fossem convenientemente identificados.

Com a adoção dos diversos países quanto a tipificação dos ilícitos, ou seja, quanto a definição do que se deva considerar como normas referentes a estes direitos para que a sua transgressão receba o tratamento de "abuso" de poder, um primeiro obstáculo se refere à sua implementação eficaz.

No tocante aos Direitos Econômicos, a identificação dos sujeitos passivo e ativo, aos quais correspondam direitos e deveres, não dispensa a

nomeação clara do Poder Econômico tanto Privado, quanto Público, como possível transgressor, e nem do indivíduo, a empresa e o próprio Estado como vítimas.

Como valiosa sugestão e procurando manter a necessária seqüência no tratamento do assunto, tomaremos as conclusões retiradas do Seminário "Presente y Futuro de los Derechos Economicos en America Latina", realizado na Argentina em dezembro de 1989, para identificação das áreas nas quais estes abusos habitualmente se verificam e que ali estão considerados como obstáculos que têm impedido a concretização dos objetivos da Carta:

— estrutura e funcionamento do comércio internacional, com a deterioração dos termos de troca, a manipulação dos mercados e preços, a política protecionista dos países desenvolvidos com a exigência concomitante da abertura e do livre comércio dos países subdesenvolvidos;

— o controle do desenvolvimento e da transferência científico-tecnológica;

— a dívida externa com todos os tipos de pressão por parte de organismos internacionais (como o FMI, impondo políticas recessivas e situação de dependência crescente dos países devedores. Considere-se o desemprego gerado por esta política e será nítida a caracterização do abuso de direitos econômicos dos cidadãos com a anulação do direito ao emprego);

— a imposição, por qualquer outro motivo, além da dívida externa, de políticas econômico-sociais pelos organismos internacionais ou pelos próprios governos nacionais;

— o ajuste das finanças públicas por expedientes recessivos e por "experiências" que se sucedem, desintegrando ou comprometendo em profundidade as estruturas para o seu funcionamento;

— o engodo da liberação de preços em economia monopolizadas e oligopolizadas, consentidas e apoiadas pelos respectivos governos sob a alegação de preferência pela iniciativa particular e pelo prestígio à concorrência, ao mesmo tempo em que se anula o "risco" característico desta;

— política de excessiva concentração do capital, seja por processos de finanças públicas voltadas para acumulação no Tesouro sem a correspondente distribuição em benefícios gerais (Estado rico e povo pobre), seja em mãos de agentes da economia privada, beneficiados pela legislação e pelos estímulos governamentais. Estes expedientes são impostos na exe-

cução da política de concentração mundial do poder quando se eterniza a bipolaridade metrópole-colônia, traduzida modernamente por economia dominante ou dominada, onde o subdesenvolvimento continua na posição de dependência historicamente mantida;

— engodo nas legislações destinadas a profundas modificações estruturais das economias nacionais, entre as quais impõem-se destacar as referentes à *Reforma Agrária*. A *impossibilidade desta, pela clara falta de vontade política dos governos e pela insatisfatória legislação, define a manutenção das velhas oligarquias alimentadoras dos quadros dos Três Poderes da República;*

— elaboração de planos de desenvolvimento econômico propositalmente incompletos, somente executados em áreas e setores que obedeçam a mesma linha de alienação dos interesses nacionais, figurando estes apenas como molduras programáticas jamais destinadas à efetivação;

— política inflacionária consciente e tecnicamente implantada e alimentada com finalidade a reduzir as resistências morais e cívicas das populações e a dependência estrangeira;

— desemprego, provocado além das políticas recessivas circunstanciais, pelas medidas permanentes de abandono do meio rural e eterno adiamento de Reforma Agrária, com o intuito de alimentar as correntes migratórias do campo para as cidades e especialmente para os grandes pólos de industrialização, levando mão-de-obra explorável por salários aviltantes a ser oferecida às grandes empresas industriais, especialmente às multinacionais. O permanente fluxo de oferta permite a imposição de baixos salários e a manutenção do desemprego como forma de pressão à propalada política de negociações empregatícias e salariais, assim comprometida em sua base.

### 3. *Conclusões*

Considerando:

— a desnecessidade de retomar o conhecimento e repetido elenco de fatos definidores da angustiante situação dos países subdesenvolvidos onde a miséria já se sobrepõe à própria pobreza, com cenas degradantes de vida que vão além da possibilidade de um mínimo de sobrevivência, nem mais com dignidade, porém, até mesmo comprometido por ações governamentais de eliminação física de crianças, adolescentes e adultos por um tratamento discriminado entre as faixas sociais levando à tortura como atitude habitual das autoridades para com as mesmas e a ausência absoluta de medidas permanentes da iniciativa governamental que concretizem as promessas democráticas de campanha de oportunidade;



— as falsas e inadequadas medidas de política econômica tomadas demagogicamente como planos ou programas e chegando ao absurdo de serem praticados como experiências, sem que se cobre os efeitos dos seus erros contra o interesse das populações;

— os resultados das políticas inflacionárias implantadas e mantidas com as portas abertas à corrupção, aos enriquecimentos ilícitos e sem causa e ao exarcebado poder conferido às autoridades econômicas em geral e monetárias em particular, sem que sejam cobrados os efeitos pelos erros e desmandos;

— a inocuidade das legislações internas de Repressão ao abuso do Poder Econômico, insistentes em manter o objetivo da concorrência e suas deturpações segundo modelo elaborado para a realidade do fim do século XIX em países então em fase de industrialização e, deste modo, absolutamente irrealis para os países subdesenvolvidos, especialmente no caso do Brasil, conforme analisado acima,

#### Parece-nos imprescindível:

— tratar de maneira clara e precisa o que se considera Direito Econômico, em complementação às referências imprecisas a este respeito nos textos dos organismos internacionais;

— atuar com eficiência no trabalho de implementação dos direitos econômicos, corrigindo os efeitos prejudiciais de sua implantação progressiva que deixou estes textos completamente defasados da própria legislação interna dos países que o abordaram;

— estabelecer claro conceito de *vítima* do abuso dos Direitos Econômicos, o que leva a igual identificação da figura do transgressor deste, seja detentor do Poder Econômico Público ou Privado, nacional ou internacional;

— enumerar corretamente os atos de Abuso do Poder Econômico no Direito interno dos países, uma vez seguida a condenada técnica de tipificação em “*numerus clausus*”;

— abranger nas tipificações de Direito interno, as ações de capital estrangeiro e as empresas multinacionais com base em decisões a serem claramente tomadas nos organismos internacionais e que não têm efeito de modo concreto e satisfatório;

— definir e implantar processualística capaz de permitir o pleito de direitos econômicos pelo indivíduo, por empresa e Estados, desde os órgãos judicantes nacionais até a mais alta competência internacional.