

O ESTADO E OS CARTÉIS

RICHARD LEWINSOHN

Dr. rer. pol.

O trabalho que aqui publicamos é um capítulo de um novo livro de nosso colaborador Richard Lewinsohn, a ser pôsto brevemente em circulação em edição da Livraria do Globo de Pôrto Alegre. O autor, que já tratou de alguns aspectos do importante assunto na *Revista do Serviço Público*, apresenta em sua nova obra um histórico e uma análise minuciosa da organização econômica e da constituição jurídica dessas grandes unidades nas principais indústrias, assim como das convenções nacionais e internacionais que, em diferentes ramos (café, açúcar, borracha, metais), regem a produção, o comércio e os preços.

VISTOS sob o ângulo jurídico, os trustes são corpos fluidos, sem forma precisa, proteus difíceis de definir, mais difíceis ainda de serem submetidos a um regime especial. Escorregam das mãos dos legisladores, escapam aos juizes, e só a ingerência direta e por vêzes brutal do Estado consegue domá-los.

Mau grado a diversidade de formas e métodos, os cartéis, pelo contrário, são organismos bem precisos. Têm por tarefa dar a uma indústria ou a um mercado uma determinada estrutura. Para agir, êles necessitam de um certo estatuto que impõe deveres a cada um de seus membros e lhes confere direitos. Podem escondê-lo, camuflá-lo, mas êsse estatuto existe, é a condição mesmo de sua existência. São portanto, por assim dizer, corpos sólidos, bem mais susceptíveis de serem atingidos pela legislação e pela jurisdição do que os trustes.

Embora desde antes de 1914 tal problema tenha ocupado a atenção de numerosos países, o desenvolvimento de uma legislação detalhada sôbre os cartéis é relativamente recente. A causa dessa evolução tardia pode ser atribuída mais a uma falta de doutrina do que a uma falta de técnica. Os governos, os parlamentos, a opinião pública não sabiam se deviam ou não reagir contra êsses organismos que tomavam lugar cada vez mais eminente na vida econômica, que sem dúvida eram incompatíveis com os princípios do liberalismo integral, que feriam muitos interêsses reconhecidamente le-

gítimos, oferecendo, contudo, em certas circunstâncias, vantagens reais à economia nacional, mesmo à internacional.

Há três maneiras distintas de se tratar a questão. Na Europa Oriental, renunciou-se durante muito tempo a uma legislação relativa aos cartéis modernos. Limitou-se a tolerá-los por meio de uma interpretação não raro audaciosa do direito civil, comercial e penal em vigor. Na América, começou-se por uma interdição categórica de todos os cartéis, para modificar em seguida, primeiro atenuando, depois agravando pouco a pouco a legislação, parcialmente com pronunciada minúcia, mas com bem pouco sistema. Na Europa Central, enfim, onde os cartéis estão particularmente difundidos, tentou-se estabelecer um direito especial que reconhece oficialmente os cartéis, submetendo-os contudo a um certo contrôle público e combatendo-lhes os abusos.

*

* *

As legislações inglêsa e francesa inspiram-se essencialmente nos princípios liberais e, se tivessem sido aplicados textualmente, a formação dos cartéis teria sido impossível. Na Inglaterra, todos os contratos tendentes a restringir a liberdade do comércio são nulos perante a lei. O direito francês, até época recente, ia mesmo mais longe. O código penal, cujos artigos econômicos refletem a penúria de mercadorias dos tempos da Revolução e das guerras napoleônicas, punia, até 1926, todos os procedimentos destinados a suprimir a livre concorrência e a influenciar artificialmente os preços, notadamente por meio de "reuniões ou coalizões", ou seja por meio de cartéis ou *corners*, e eventualmente também por meio de trustes. Segundo a letra da lei, os mais reputados industriais e negociantes deveriam ter ido para a cadeia.

Na realidade os tribunais, tanto de um como do outro lado da Mancha, aplicaram rarissimamen-

te êsses dispositivos legais aos cartéis modernos. Encontraram interpretações para adaptar às tendências econômicas de nosso tempo as prescrições pertencentes a outra época. Segundo um relatório do *Board of Trade*, ministério do Comércio britânico, apresentado em 1927 à Sociedade das Nações, a doutrina do direito comum inglês considera más tôdas as ações que tendem a entrar a liberdade do comércio, e os contratos e acordos concluídos com êsse escopo são, em princípio, inexigíveis. Mas não são ilegais. Entretanto, os juizes ingleses têm firmado cada vez mais o princípio de que os contratos devem ser tidos como sagrados, desde que se não trate, nos casos individuais, de contratos "contrários aos bons costumes e à ordem pública".

A jurisprudência francesa, já há mais de um século, estabeleceu distinção entre as "boas e más uniões". Boa é a que obtém um lucro normal, enquanto que a má é a que procura obter lucros anormais para seus membros (1). Embora também as más uniões não tenham sofrido os rigores da lei napoleônica, a ameaça nem por isso deixava de ter seus inconvenientes. Por isso, a lei de 3 de dezembro de 1926 modificava o artigo 419 do Código Penal no sentido que a jurisprudência indicara: apenas as *ententes* exercendo ou tentando exercer no mercado uma ação "com o fito de obter um lucro que não seria o resultado do jôgo natural da oferta e da procura" são agora puníveis.

A Bélgica suprimiu completamente as disposições do Código Penal referentes aos cartéis, salvo as que dizem respeito às manobras fraudulentas.

*
* *

Enquanto as democracias da Europa Ocidental não opõem praticamente nenhuma barreira aos cartéis, os Estados Unidos estão sempre lembrando às empresas que elas não têm o direito de se coligar a seu bel-prazer. A legislação americana contra os cartéis é essencialmente idêntica à legislação contra os trustes, pois que, no espírito dos juristas americanos, um e outro são apenas duas formas diferentes na procura de um mesmo fim ilegal: a restrição da liberdade de comércio a fim de alcançar uma posição monopolista.

A lei fundamental, o *Sherman Act* de 1890, proíbe os cartéis de qualquer espécie, assim como os trustes. Mas a aplicação da lei demonstrava logo que há na economia certas possibilidades típicas de entrar a concorrência ou de prejudicá-la, quer por meio de uma diferenciação dos preços, para mercadorias iguais, quer por meio de entregas condicionais, de compromissos de exclusividade de compra, de revenda a preços impostos, etc. Os juizes precisavam a êsse respeito de indicações mais nítidas do que as oferecidas pelas fórmulas gerais do *Sherman Act*.

O *Clayton Act* de 1914, que se ocupa a um tempo dos cartéis e dos trustes, notadamente dos trustes financeiros, dá algumas diretrizes para reconhecer e perseguir as maquinações dos cartéis. A lei interdiz aos comerciantes qualquer espécie de discriminação entre os diferentes compradores, no caso em que esta discriminação sirva para "reduzir substancialmente a concorrência, ou tenda a criar um monopólio". Ela visa especialmente o sistema das vendas com desconto, então muito em voga na América, e os contratos que ligam de maneira exclusiva o comprador ao vendedor.

O *Robinson-Patman Act* de 1936 ainda veio reforçar essa legislação. De início, êle devia constituir uma arma contra a extensão das lojas de filiais múltiplas (2), mas, em sua forma definitiva, volta-se contra tôda limitação da concorrência decorrente de uma discriminação relativa aos preços. O direito americano não exige que uma mercadoria seja vendida ao mesmo preço a todos os clientes. Um fabricante de cal, por exemplo, pode fazer preços distintos para um lavrador e para uma fábrica de produtos químicos, em vista desses dois compradores não serem concorrentes. Mas deve êle ter um preço único para todos os lavradores e um outro preço uniforme para tôdas as empresas químicas. Os grandes e os pequenos de um mesmo ramo devem encontrar meios de aprovisionamento em igualdade de condições.

A legislação sobre preços nos Estados Unidos inspira-se portanto em princípio diferente do que fundamenta a lei liberal francesa. Ela não insiste no "jôgo natural da oferta e da procura", mas sim no "fair play". Não toma como ponto de

(1) LÉON MAZEAUD, *Le Régime Juridique des Ententes Industrielles et Commerciales en France*, pág. 161.

(2) *Business and the "Robinson-Patman Law"* (A Symposium edited by Benjamin Werne), Nova York, 1938, pág. 39.

partida o mecanismo da formação dos preços, que poderia ser forçado pelos cartéis sem escrupulos. Ela voive-se para o homem, para o individuo a quem deseja dar uma oportunidade de abrir seu caminho. Tal o sentido profundo de tôdas as leis americanas contra os monopólios e organizações que desejam um monopólio. O Estado deve combater os cartéis, pois com êles o homem vê-se privado do que possui de mais precioso: a igualdade de oportunidades.

Eis aí uma nobre idéia, cuja defesa honra os legisladores americanos. Entretanto, na prática, a luta contra os cartéis nada mais fêz do que favorecer a formação de trustes nos Estados Unidos. E, afinal de contas, não se poderia pretender que os pequenos fabricantes e comerciantes americanos tivessem, como compradores, as mesmas possibilidades que as empresas pertencentes aos trustes verticais, cujos desembolsos, por assim dizer, afluem para suas próprias caixas. A igualdade das condições comerciais, prescrita pela lei, lembra de um certo modo o dito famoso de ANATOLE FRANCE: que os ricos e os mendigos têm o mesmo direito de dormir à noite sob as pontes de Paris.

Os Estados Unidos não se limitaram aliás a estabelecer regras gerais de proteção ao "fair play"; fizeram numerosas leis especiais contra as tendências monopolistas de diversas indústrias americanas. Eis somente algumas dessas leis contra os cartéis: em 1887, ainda antes da promulgação do *Sherman Act*, as *ententes* ("pools") entre companhias de estradas de ferro foram declaradas ilegais pelo *Act to Regulate Commerce*. Em 1916, o *Shipping Act* proibia os acordos ("pools" ou "conferências") entre companhias de navegação, versando sobre a fixação de tarifas de passagem e fretes. Em 1921, o *Packers and Stockyards Act* proibia às grandes empresas da indústria de carne, convenções sobre o contróle dos preços, divisão do mercado e restrição da distribuição.

*

* *

A legislação americana ocupou-se também, sob diversos aspectos, da atividade dos cartéis no comércio exterior. O *Wilson Tariff Act* de 1894 proibia todos os trustes ou cartéis suscetíveis de entravar a concorrência na importação, assim como todos os organismos e acordos destinados a encarecer as mercadorias importadas. Em 1913,

uma outra lei vedava as combinações entre importadores, que tivessem por fim uma fixação dos preços.

Tôdas essas medidas eram dirigidas contra uma alta dos preços de importação. Depois a legislação fêz meia-volta: o *Anti-Dumping Act* de 1916 incidia sobre os preços excessivamente baixos, a fim de barrar o acesso ao mercado americano de certos cartéis estrangeiros que vendiam suas mercadorias nos Estados Unidos abaixo do custo da produção ou dos preços pedidos em outros países. Sem dúvida tratava-se ainda aqui da preocupação do "fair play". No entanto, tal sutileza era ainda mais de se admirar, porque se estava em plena guerra, na qual os Estados Unidos exportavam duas vezes mais do que importavam, em que os preços eram absolutamente anormais, e na qual os países beligerantes se dispunham a pagar aos americanos preços fantásticos por suas mercadorias. Por que, em tais condições, fechar as fronteiras a importações que talvez não fôsem absolutamente corretas, mas que não tinham importância nenhuma para a conjuntura na América? Não seria um sinal de que os Estados Unidos entreviam uma competição mais áspera no mercado mundial?

Após a entrada dos Estados Unidos na guerra, a nova tendência se precisava: da defesa passava-se ao ataque; o *Webb-Pomerene Act* de 10 de abril de 1918 autoriza a formação de trustes e cartéis votados exclusivamente à exportação. O promotor da lei é o mesmo deputado WEBB que, pouco tempo antes, se batia por severas cláusulas, nitidamente anticartelistas, do *Clayton Act*. O presidente WILSON, em princípio adversário encarniçado dos trustes e cartéis, dirige um apêlo urgente ao Congresso, pedindo-lhe para votar essa lei pró-cartelista. Washington quer preparar terreno para a economia de paz e assegurar à indústria americana, desmedidamente ampliada, uma parte grande no comércio internacional.

Sua importância é, com efeito, considerável, tanto do ponto de vista ideológico como do ponto de vista prático. Por meio do *Webb-Pomerene Act*, o govêrno americano renunciou à doutrina que condenava em bloco tôda restrição à liberdade do comércio. Em princípio, êle faz agora a mesma distinção da jurisprudência francesa: distingue também as "boas" das "más" *ententes*, as que são úteis à economia nacional das que são nefastas.

Praticamente, o *Webb-Pomerene Act* permitiu aos americanos não só a criação legal de cartéis nacionais de exportação, como também lhes permitiu aderir às *ententes* internacionais. Assim é que as empresas americanas podiam tornar-se membros dos cartéis do cobre, do alumínio, de trilhos e de muitas outras *ententes*, uma vez que esses organismos deixassem fora de seus regulamentos o mercado interior dos Estados Unidos. Graças ao *Webb-Pomerene Act*, pode ser estabelecido abertamente um controle verdadeiramente universal dos mercados das matérias primas e dos produtos fabris.

*

* *

A legislação dos Estados Unidos admite ainda, por motivos inteiramente diferentes, duas outras formas de associações econômicas. Assim como em todos os países do mundo, os sindicatos operários e patronais não mais são considerados cartéis na América de hoje. O *Sherman Act* servira efetivamente no começo, e por diversas vezes, de arma contra as organizações operárias. Isso parecia ser o liberalismo puro. A teoria liberal clássica de RICARDO (3) vê no trabalho uma mercadoria como outra qualquer, que se compra e vende. A fórmula popular segundo a qual "o salário é o preço do trabalho" indica que esta idéia está sempre bem viva nas massas operárias, assim como no patronato.

O *Clayton Act* de 1914 punha um termo às tentativas de assimilar os sindicatos operários aos cartéis. A lei declara expressamente que "o trabalho de um ser humano não é mercadoria ou artigo de comércio". Assim nenhuma estipulação da legislação antitruste ou anticartel deve opor-se à existência e à atividade das organizações operárias.

O Presidente Roosevelt tentou levar mais longe ainda esta concepção de que o trabalho humano

não é uma mercadoria, e daí tirar uma conclusão extremamente importante para a vida econômica. As condições do trabalho, sua duração, assim como os salários, não podem constituir um objeto de competição entre empregadores. Se eles o fazem, cometem ato de concorrência desleal.

Tal é o *leitmotiv* do famoso NIRA (*National Industrial Recovery Act*), a lei americana de 1933, que previa o estabelecimento de um código, ou melhor, dum estatuto social para cada indústria, fixando a duração máxima de trabalho, os salários mínimos e, de uma maneira bastante precisa, as relações entre patrões e operários. Os "códigos" e os acordos privados concluídos com este fito não deviam ser perseguidos com fundamento na legislação sobre os trustes e cartéis. Embora a nova lei pretendesse fundar-se em princípios essencialmente liberais, embora ela insistisse na salvaguarda da "competição honesta", embora condenasse expressamente os monopólios, uma parte da opinião pública e, naturalmente, sobretudo os empreendedores a consideravam como uma etapa para a estatização da indústria. A oposição era tanto mais forte quanto mais era certo que o Presidente Roosevelt reservara para si próprio o direito de aprovar ou repudiar os códigos elaborados em comum pelos empregadores e empregados.

Após haver-se estabelecido quase um milhar de códigos para todas as espécies de indústrias e comércios, uma queixa apresentada por um negociante de aves nova-iorquino deu oportunidade ao Supremo Tribunal dos Estados Unidos para anular, em 27 de maio de 1935, o NIRA, como anticonstitucional. Todavia, o direito de constituir associações operárias e praticamente também sindicatos patronais, não foi atingido pela abolição do NIRA.

A outra isenção da legislação sobre os trustes e cartéis, igualmente de uma grande importância, refere-se às cooperativas. Também aqui o *Clayton Act* procurava dissipar as dúvidas. As cooperativas agrícolas e horticultoras, cuja finalidade é a assistência mútua e não lucrativa, não estão sujeitas à legislação contra os trustes e cartéis. O *Farm*

(3) DAVID RICARDO, *Principles of Political Economy and Taxation*, cap. V.

Cooperative Act de 1922 ia mais longe ainda ao autorizar as cooperativas agrícolas a venderem livremente suas mercadorias no mercado. Uma grande parte da produção agrícola dos Estados Unidos passa hoje efetivamente pelas cooperativas.

Uma distinção de princípio, como a entre o trabalho humano e a mercadoria, não poderia ser feita entre cartéis de um lado e cooperativas, que podem vender suas mercadorias a quem quer que seja, de outro. Tôdas as tentativas feitas nesse sentido continuam artificiais. Também as cooperativas trabalham visando o lucro de seus membros, ainda que chamem a êsses lucros "economias".

Aquelas que se ocupam da venda tendem, do mesmo modo que os cartéis, a obter preços elevados. E é fora de dúvida que as cooperativas dêsse gênero entravam a livre concorrência.

Sua única particularidade é de ordem social. As cooperativas são constituídas, e nisso diferem dos cartéis, por indivíduos humildes, por fracos que necessitam de apoio. A cooperação pode melhorar ligeiramente sua situação, seu padrão de vida, mas é impossível que enriqueçam por meio de uma *entente* recíproca. Por essa razão, a legislação, tanto na América como na Europa, exce- tuou as cooperativas da categoria dos cartéis e mesmo facilitou-lhes a atividade.
