

# O PARADOXO DA DEFESA DO CONSUMIDOR COMO FINALIDADE DAS POLÍTICAS DE CONCORRÊNCIA NO BRASIL II - ÉGIDE DOS DECRETOS-LEI N. 869/1938 e 7.666/1945

## LA PARADOJA DE LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES COMO FINALIDAD DE LAS POLÍTICAS DE COMPETENCIA EN BRASIL II - AEGIS de los Decretos Ley N. 869/1938 y 7.666/1945

Fabiano César Rebuzzi Guzzo <sup>1</sup>

**SUMÁRIO:** 1. A noção de políticas de concorrência. 2. Estudo evolutivo da legislação concorrencial brasileira. 2.1. Análise do decreto-lei nº 869/1938 – (art. 141 CF/1937). 2.2. Análise do decreto-lei nº 7.666/1945. 3. Conclusão. Bibliografia.

**RESUMO:** O trabalho em apreço caminha na identificação da figura de zelo pelo bem estar do consumidor quando da ação Estatal ao implementar Políticas Concorrenciais, em especial, se a proteção do consumidor é ponto nevrálgico quando da repressão de práticas anticoncorrenciais estabelecidas em lei. Dentro da variedade de fins perseguidos pelas Políticas Concorrenciais, indaga-se qual seria o papel ocupado pelo ente consumerista, se, efetivamente, têm alguma posição de destaque.

Palavras-chave: Política Estatal; Concorrência; Consumidor.

**RESUMEN:** La obra en cuestión entra en la identificación de la figura de celo por el bienestar del consumidor cuando la acción del Estado para implementar políticas de competencia, en particular, cuando la protección del consumidor es el punto crítico en que la represión de las prácticas anticompetitivas establecidas por la ley. Dentro de la gama de objetivos perseguidos por las políticas de competencia, se pregunta cual es el papel desempeñado por la entidad de consumo, si es que tienen un lugar destacado.

Palabras clave: Política de Estado, la competencia, los consumidores.

### 1. A noção de políticas de concorrência

Do verbete “*política*”, constante do Dicionário Aurélio<sup>2</sup>, temos alguns conceitos relevantes dentre os quais se transcreve: ‘*Sistema de regras respeitantes à direção*

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito e Globalização, Especialista em Direito Público, Especialista em Docência Superior, Professor Assistente II da Universidade Federal de Ouro Preto, Professor Adjunto da Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete, Professor Adjunto I da Universidade Presidente Antônio Carlos, Coordenador do NPJ/DEDIR/UFOP, Presidente Colegiado DEDIR/UFOP, Advogado. E-mail: [rebuzziuzzo@hotmail.com](mailto:rebuzziuzzo@hotmail.com).

<sup>2</sup> Cf. FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1988, p. 515.

*dos negócios públicos”, “Conjunto de objetivos que enformam determinado programa de ação governamental e condicionam a sua execução”, “Posição ideológica a respeito dos fins do Estado”.*

Tais conceitos sugerem para a idéia de dirigismo Estatal com fulcro à realização de objetivos variados e em atendimento às necessidades da coletividade, indicam para um conjunto de condutas com o fim de se atingir metas socialmente desejáveis, conforme nota-se:

A fim de garantir a persecução de tais interesses, os pensadores helenos conceberam a política com a arte da defesa e do atendimento das necessidades coletivas e dos anseios individuais; isto é, a arte de se administrar o consenso e harmonizar o dissenso social. (FIGUEIREDO, 2006, p. 11)

No mesmo diapasão, explana Dallari (1994, p. 110): *“O caráter político do Estado, portanto, lhe dá a função de coordenar os grupos e os indivíduos em vista de fins a serem atingidos, impondo a escolha dos meios adequados”.*

Desta feita, poder-se-ia dizer que a Política representa a atuação Estatal em prol de interesses da sociedade, sendo que as Políticas Concorrenciais representariam um conjunto de ações Estatais visando à implantação de metas diversas e previamente estabelecidas, estas correlacionadas na seara do mercado.

Contudo, antes de definir a noção de Políticas Concorrenciais, passa-se necessariamente, pela definição de Políticas Econômicas, uma vez que poderíamos considerar que, enquanto, as Políticas Econômicas representam o Gênero, as Políticas de Concorrência seriam uma de suas Espécies.

Assim, enquadra-se, perfeitamente, a ponderação sobre Políticas Econômicas fornecida por Silva (2002, p. 78) *“[...] identificando-se a política econômica com a ciência que estuda as formas e os efeitos das intervenções do Estado nas relações econômicas”.*

Ainda sobre o conceito de Política Econômica, explica Nusdeo (2001, p. 168):

A política econômica é assim mais detalhista e mais pragmática. Ela não discute as bases filosóficas do sistema. Procura, apenas, dentro de suas premissas, viabilizar os objetivos tidos como necessários ou desejáveis pela comunidade, servindo-se dos instrumentos que o próprio sistema coloca ao seu dispor.

Ante ao exposto, verifica-se que as Políticas Econômicas associam-se ao ideário de medidas e condutas Estatais com vistas a consolidar objetivos inúmeros de natureza econômica.

Desta feita, cabe salientar a diversidade das Políticas Econômicas, conforme a subdivisão de fins ambicionados, apresentada e desenvolvida por Jacques e Colette Nême<sup>3</sup> (1989), citados por Fonseca (2004, p. 286):

- a) Políticas Econômicas de Salvaguarda: que compreendem as políticas de regulação demográfica, as de provisionamento de gêneros alimentícios e as de proteção ambiental;
- b) Políticas de Crescimento Equilibrado: que compreendem as políticas de garantia da livre concorrência, as políticas industriais, as de pesquisa e desenvolvimento com a finalidade de estimular a criação tecnológica, as políticas de emprego, as políticas de equilíbrio regional, políticas de educação, da participação dos trabalhadores;
- c) Políticas de Regulação Conjuntural: dentre elas se destacam as políticas monetárias, a política orçamentária, as políticas de preços e política de rendas.

Portanto, fica evidente que as Políticas Econômicas Estatais concentram-se em várias frentes de atuação, sendo o vértice concorrencial um dos pilares da conjectura econômica visada pelo Estado, observa-se:

A formulação e implementação dessas e outras políticas precisam ser ajustadas ao levar em conta os princípios da concorrência. Dessa forma, a consistência na tomada de decisões pelo governo pode ser garantida e as distorções de mercado, evitadas. De fato, pode-se defender mesmo que a política de concorrência seja vista como o quarto alicerce do sistema de políticas econômicas de determinado governo, ao lado das políticas monetária, fiscal e de comércio exterior. (KHEMANI, 2003, p. 42)

---

<sup>3</sup> Obra original: Cf. NÊME, Jacques et Colette. *Politiques économiques Comparées*, 2e ed. Mise à jour, Paris, PUF, 1989, p. 531.

Assim, feitas tais pontuações, se faz prudente mencionar o melhor conceito de Políticas Concorrenciais<sup>4</sup>, conforme Farina (1996) citado por Fagundes e Pondé (2002, p. 169):

Pode-se definir a política de defesa da concorrência como sendo o conjunto de políticas voltadas para a preservação de ambientes competitivos e para a coibição de condutas anticompetitivas derivadas do exercício de poder de mercado, tendo em vista preservar e/ou gerar maior eficiência econômica no funcionamento dos mercados.

Face ao demonstrado, conclui-se que as Políticas de Concorrência estão, diametralmente, voltadas para a conduta Estatal sobre os mercados, para atuação do Estado face aos agentes econômicos, ou melhor, para as medidas asseguradoras do ambiente de competição.

Desta forma, identificam-se dois focos primordiais quando do desenvolvimento e aplicação da Política Concorrencial, a seguir transcritos:

Para cumprir seus objetivos, as políticas de defesa da concorrência utilizam, em geral, dois instrumentos. De um lado, há o controle ou o monitoramento preventivo sobre os chamados atos de concentração – ou seja, fusões, aquisições, *joint ventures* ou contratos entre firmas -, de natureza horizontal, vertical ou conglomerada, dependendo do tipo de relacionamento existente entre empresas envolvidas, que alterem a estrutura de um certo mercado. De outro lado, a política antitruste procura reprimir as condutas anticompetitivas por parte das empresas que são capazes, por suas ações, de gerar situações em que a concorrência é de alguma forma não baseada na maior eficiência de uma firma perante seus rivais, inibida. Trata-se, portanto, da tentativa de se evitar, por meio de ameaças de punição prevista na Lei Antitruste de cada País, as

---

<sup>4</sup> Salienta-se que a visão de Políticas Concorrenciais, em questão, volta-se para a noção tida como tradicional: “Tradicionalmente, as políticas antitruste de diversos países têm como base normativa a teoria neoclássica dos mercados, apresentando como missão, na visão ortodoxa, evitar que as estratégias empresariais impeçam a livre ação das forças de mercado (Dewey (1990), Bonner e Krueger (1991) e Farina (1994)). A argumentação em favor da implementação de políticas antitruste tem como pilar fundamental a proposição de que a concorrência, concebida como um processo em que o funcionamento da “mão invisível” dos mercados seria capaz de gerar o máximo benefício para a coletividade, deve ser protegida contra alguns efeitos colaterais oriundos do próprio impulso que a movimenta.” Cf. FAGUNDES, Jorge. *Fundamentos Econômicos das Políticas de Defesa da Concorrência. Eficiência Econômica e Distribuição de Renda em Análise Antitruste*. São Paulo: Editora Singular, 2003, p. 12.

condutas empresariais que visem restringir a ação dos concorrentes, limitar o alcance da competição por intermédio de algum tipo de colusão e/ou impor aos compradores (vendedores) condições desfavoráveis na aquisição de produtos e/ou serviços. Normalmente, tais condutas são classificadas em dois tipos. As práticas anticompetitivas horizontais são aquelas que diminuem a intensidade da concorrência num determinado mercado por intermédio de ações que atingem ou envolvem diretamente um ou mais concorrentes nesse mesmo mercado (por exemplo, cartéis); enquanto que as práticas restritivas verticais se referem àquelas que limitam o escopo das ações de dois ou mais agentes que se relacionam como compradores e vendedores ao longo de uma determinada cadeia produtiva, gerando algum tipo de efeito indireto sobre o grau de concorrência em pelo menos um dos mercados envolvidos pela prática (por exemplo, contratos de exclusividade). (FAGUNDES, 2003, p. 12-13).

Em sentido idêntico, nos ensina Possas, Fagundes e Pondé (2002, p. 04):

Para atingir esse objetivo mais geral, um dos focos de atuação das políticas antitruste é a conduta das empresas. As legislações procuram, então, coibir comportamentos empresariais que são considerados perniciosos por configurarem a utilização do poder de mercado ou de uma posição dominante para restringir a ação de concorrentes, limitar o alcance da competição através de algum tipo de colusão e/ou impor aos compradores condições desfavoráveis para a compra dos produtos em questão. Usualmente tais condutas são classificadas em dois tipos: (i) as *práticas restritivas horizontais* abrangem aquelas que reduzem a intensidade da concorrência, afetando as interações entre empresas ofertantes de um mesmo mercado, como, por exemplo, a combinação de preços, a cooperação entre concorrentes e a construção de barreiras à entrada; (ii) as *práticas restritivas verticais* se referem àquelas que limitam o escopo das ações de dois agentes que se relacionam como compradores e vendedores ao longo das cadeias produtivas ou nos mercados finais, incluindo condutas como a discriminação e a fixação de preços. Outro foco importante das políticas antitruste é a ação sobre a estrutura dos mercados. O intuito neste caso é procurar 'cortar o mal pela raiz', evitando principalmente a constituição de estruturas de oferta concentradas, que se supõe, como já observado, sejam originadoras de um maior poder de mercado por parte das empresas líderes e de estímulos para as condutas não competitivas. Para isto, os principais instrumentos utilizados são o controle sobre fusões e a quebra de monopólios através da imposição do desmembramento de empresas.

Assim, é compreensível que as Políticas de Concorrência caminham, basicamente, em dois sentidos, um primeiro relativo à repressão às condutas anticompetitivas, e um segundo relacionado ao controle prévio das concentrações empresariais.

Desta maneira, quando o Estado age no sentido de coibir a formação de cartéis, de reprimir o abuso de posição dominante, de restringir a fixação de preços, ou mesmo, quando faz a análise preventiva das concentrações empresariais com o escopo de analisar os efeitos danosos ao mercado, este, implementa sua Política de Concorrência, restando, pois identificar quais os fins primordiais almejados através destas ferramentas. Ou seja, as Políticas Concorrenciais buscam fins variados através de uma gama instrumental.

Saber qual o fim ou fins primordiais que busca o Estado por meio de sua Política Concorrencial é uma das grandes indagações desta matéria, sendo constante o debate envolvendo interesses divergentes.

Neste sentido, demonstrando a variedade de objetivos ou fins primordiais das Políticas de Concorrência caminha a explanação elucidativa de Khemani (2003, p. 30):

Há um leque de pontos de vista sobre esse assunto. De forma abrangente, podemos destacar a abordagem econômica e não-econômica – ou eficiência e interesse público – para a política de concorrência. De um lado, há a opinião de que o único objetivo da política de concorrência é maximizar a eficiência econômica. Segundo essa visão, não há espaço para critérios sociopolíticos, como a probidade e a equidade, na administração da política de concorrência. Tais critérios são considerados mal definidos e carregam juízos de valor subjetivo, não podendo, portanto, ser aplicados consistentemente. O ponto de vista oposto é que a política de concorrência baseia-se em múltiplos valores que não são facilmente quantificados nem tampouco podem ser reduzidos a um único objetivo econômico. Esses valores refletem os desejos, a cultura, a história e as instituições de uma sociedade, bem como a percepção de si mesma, que não podem nem devem ser ignorados na aplicação da lei de concorrência. Dentro desse leque, há vários pontos de vista quanto à importância que deve ser atribuída aos diferentes fatores.

Deste modo, o trabalho em questão caminha, justamente, na identificação da figura de zelo pelo bem estar do consumidor, quando da ação Estatal, ao implantar Políticas Concorrenciais, ou melhor, se a proteção do consumidor é ponto nevrálgico quando da repressão de práticas anticompetitivas estabelecidas em lei, ou mesmo, no controle dos efeitos danosos das concentrações.

Dentro desta variedade de fins perseguidos pelas Políticas Concorrenciais, indaga-se qual seria o papel ocupado pelo ente consumerista, e, se, efetivamente, têm alguma posição de destaque.

## **2. Estudo evolutivo da legislação concorrencial brasileira**

O estudo das Políticas Estatais em matéria de Concorrência pode ser desenvolvido mediante a análise das normas jurídicas que regem os momentos históricos que se pretende estudar.

Tal lógica deve-se ao fato que as Políticas Econômicas são alicerçadas por um arcabouço de legislações que variam conforme as diretrizes Estatais aplicáveis em cada momento temporal.

Assim, no intuito de vislumbrar o ideário político defendido pela Legislação Nacional em matéria de Concorrência necessário se faz um apanhado cronológico das normas Brasileiras, permitindo analisar a evolução dos dispositivos legais no tempo.

Desta feita, torna-se possível verificar quais os objetivos defendidos pelas Políticas Concorrenciais Brasileiras em cada período específico, e, logicamente, dentre tais objetivos, se a proteção do consumidor ocupa papel destacado.

Então, a sistemática proposta segue, justamente, a evolução jurídica que permeou as concepções antitruste nacionais, a partir, da primeira metade do século XX, demonstrando o já mundial processo de intervenção Estatal na Economia, em sua vertente brasileira.

Sendo que tal processo fica mais nítido no ordenamento nacional, por volta da década de 30, sob a égide do Governo Vargas, quando surgem as primeiras disposições legais em matéria econômica com nítido caráter intervencionista.

Após as três primeiras décadas do século XX, a idéia generalizada de intervenção no domínio econômico com o intuito de sanar as disfunções do mercado, e, sobretudo, conduzir os agentes econômicos, toma corpo em dispositivos legais.

Neste diapasão, elege-se, inicialmente, o Decreto-Lei n.º: 869/1938, considerado por muitos como primeiro diploma antitruste nacional, sendo uma norma de caráter econômico-penal que veio regulamentar o Art. 141 da Constituição Federal de 1937.

Em seguida, outro texto legal de suma importância ao estudo da evolução histórica das concepções antitruste nacionais é o Decreto - lei n.º: 7.666/1945, sendo obra de Agamêmnon Magalhães, um dos maiores expoentes do Direito Concorrencial Pátrio.

Também, conhecido por “Lei Malaia”, o Decreto - lei n.º: 7.666/1945 representa um grande avanço do ordenamento vigente, haja vista sistematizar de forma coerente, a repressão do abuso ao poder econômico.

Frisando-se, que é dentro deste emaranhado de legislações que acompanharam a evolução temporal das Políticas Concorrenciais Nacionais que se pretende identificar a proteção do consumidor como objetivo de destaque.

## **2.1. Análise do decreto-lei n.º 869/1938 - (Art. 141 CF/1937)**

Símbolo dos anseios, direitos e deveres supremos de qualquer Nação, a Constituição é “*Lex Mater*” de todos os Estados Modernos, mediante a observação de suas disposições e princípios serão erigidos os poderes públicos, bem como, tutelados os valores morais e sociais de seus cidadãos.

Em função dos proclames estabelecidos constitucionalmente verificam-se os trâmites e direcionamentos que serão pontuados pelo Estado, sendo, por meio, dos principados constitucionais que se configuram as diretrizes das Políticas Estatais.

Desta feita, em meio à ebulição das concepções econômicas da primeira metade do século XX, é promulgada a Carta Magna Brasileira de 1937, representando todas as facetas do intervencionismo Estatal.

Tal ordenamento normativo, conhecido também por “Polaca” em alusão aos regimes autoritários Europeus, foi alicerçado nas concepções ditatoriais do Estado Novo Getulista, sendo a ingerência estatal considerada uma necessidade para suprir as deficiências do sistema<sup>5</sup>.

O novo paradigma adotado pelo Estado Getulista é refletido, precipuamente, no campo econômico, por meio do Art. 135<sup>6</sup>, a seguir transcrito:

Art. 135 - Na iniciativa individual, no poder de criação, de organização e de invenção do indivíduo, exercido nos limites do bem público, funda-se a riqueza e a prosperidade nacional. A intervenção do Estado no domínio econômico só se legitima para suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores da produção, de maneira a evitar ou resolver os seus conflitos e introduzir no jogo das competições individuais o pensamento dos interesses da Nação, representados pelo Estado.

Desta forma, a intervenção Estatal na economia é amparada nas próprias fraquezas da iniciativa particular, além de ser meio hábil para a manifestação dos interesses da

---

<sup>5</sup> Sobre a Carta Constitucional de 1937: “Uma leitura superficial da Carta de 1937 não nos daria a chave do Estado Novo. Seu corpo continha muitos dispositivos que nunca foram aplicados. O segredo estava nas disposições finais e transitórias. O presidente da República aí recebia poderes para confirmar ou não o mandato dos governadores eleitos, nomeando interventores nos casos de não-confirmação. A Constituição entrava em vigor imediatamente e devia ser submetida a um plebiscito nacional. O Parlamento, as assembléias estaduais e as câmaras municipais eram dissolvidas, devendo realizar-se eleições para o Parlamento somente depois do plebiscito. Enquanto isso, o presidente tinha o poder de expedir decretos-leis em todas as matérias de responsabilidade do governo federal. O artigo 186 das disposições finais e transitórias declarava em todo o país o estado de emergência, suspendendo assim as liberdades civis garantidas formalmente pela própria Carta constitucional”. Cf. FAUSTO, Boris. História do Brasil. 2. ed. São Paulo: Edusp/FDE, 1995, p. 364.

<sup>6</sup> Sobre o Art. 135 da Constituição Federal de 1937: “Temos aqui o roteiro de uma aula sobre intervenção do Estado no domínio econômico: os limites do princípio da liberdade de iniciativa e seus fundamentos, o papel subsidiário do Estado na tarefa econômica e as modalidades de intervenção. Eros Grau, por exemplo, reconhece que é precisamente esse dispositivo, inspirado na Declaração da Carta Del Lavoro de Mussolini, que serve de base para sua consagrada classificação das formas de intervenção do Estado no e sobre o domínio econômico”. Cf. AGUILLAR, Fernando Herren. Direito Econômico: Do Direito Nacional ao Direito Supranacional. São Paulo: Atlas, 2006, p. 119-120.

Nação na lógica do mercado. Em palavras claras, a economia encontrava-se sob o comando total do Governo.

Não obstante, o mencionado texto constitucional colaciona todo um ideal Estatal de proteção à economia popular, conforme se depreende do Art. 141, “*in verbi*”:

Art. 141 - A lei fomentará a economia popular, assegurando-lhe garantias especiais. Os crimes contra a economia popular são equiparados aos crimes contra o Estado, devendo a lei cominar-lhes penas graves e prescrever-lhes processos e julgamentos adequados à sua pronta e segura punição.

Tal intuito de zelo pela ordem econômica popular se materializa, ainda mais, no Decreto-Lei n.º: 869 de 18 de novembro de 1938, editado com vistas a dar efetividade ao dispositivo constitucional supra, sendo considerado, por muitos, como a primeira lei antitruste do Brasil.

Sobre a origem do Decreto em apreço, manifesta-se Campello (2001, p. 59):

Durante o Estado Novo, refletindo a política getulista sobre segurança nacional, foi editado o Decreto-Lei n.º. 869, de 18 de novembro de 1938, em que se previam normas de defesa da economia popular. Este Decreto-Lei é apontado por alguns como embrião das leis de defesa da concorrência no Brasil, sendo originário de um projeto de autoria de Nélson Hungria que declaradamente se inspirara no projeto de Código Penal argentino de J. Coll e Eusébio Gomes, nas propostas da Comissão de reforma do Direito Penal na Alemanha e na jurisprudência e legislação norte-americanas. Este Decreto-Lei era de natureza penal-econômica.

Na própria epígrafe do Decreto-Lei n.º: 869/38 encontra-se a disposição “*Dos crimes contra a economia popular, sua guarda e seu emprego*”, cuja semântica deixa entrever que a sua intenção precípua é a proteção do mercado em prol do povo.

Percebe-se, assim, a forma de abordagem adotada, tanto, pela Constituição Federal de 1937, quanto, pelo Decreto-Lei n.º: 869/38, dando aos atos lesivos à economia popular grande prevalência, bem como, enfoque criminal.

Neste sentido, são importantes e esclarecedoras as palavras de Shieber (1966, p. 03-04):

No direito brasileiro, a gênese da Lei Antitrust encontra-se nos dispositivos que tratam dos crimes contra a economia popular. O primeiro dispositivo legal a usar o termo economia popular foi o art. 117 da Constituição de 1934 que dispôs: *“A lei promoverá o fomento da economia popular, o desenvolvimento do crédito e a nacionalização das empresas de seguros, em todas as modalidades, devendo constituir-se em sociedades brasileiras as estrangeiras que atualmente operam no país”*. A Constituição de 1937 já deu mais significado à proteção da economia popular. No seu art. 141 estatuiu: *“A lei fomentará a economia popular, assegurando-lhe garantias especiais. Os crimes contra a economia popular são equiparados aos crimes contra o Estado, devendo a lei cominar-lhes penas graves e prescrever-lhes processos e julgamentos adequados à sua pronta e segura punição”*. Este dispositivo foi regulamentado pelo Decreto-Lei n. 869, de 18 de novembro de 1938, em que foram enumerados os crimes contra a economia popular.

No mesmo diapasão, explana Salgado (1997, p. 175):

Os antecedentes da legislação de defesa da concorrência no Brasil datam de 1938, quando é baixado o Decreto-lei n.º: 869 (em 18-11-38), visando proteger a economia popular em nome da segurança nacional. De acordo com o decreto, os acordos, alianças ou fusões efetuados com o objetivo de impedir ou dificultar a concorrência constituíam delito. As infrações seriam julgadas pelo Tribunal de Segurança Nacional e as penas não seriam suspensas nem se admitiria liberdade condicional.

Neste período, fica clara a denominada 1ª fase da evolução da legislação brasileira da concorrência, conforme idealização de Vaz (1993, p. 243-244), vejamos:

1º - Fase da defesa da economia popular: sob a égide das Constituições de 1934 e 1937. Neste período surgiu a legislação de defesa da concorrência, como o conjunto de regras e instituições destinadas a apurar e reprimir as diferentes formas de abuso do poder econômico e promover a defesa da livre-concorrência. Desta época são o Decreto-lei n. 869/38 e o Decreto-Lei n. 7.666/45;

2º - Fase da repressão ao abuso do poder econômico: a partir da Constituição de 1946. Há a consagração do princípio da repressão ao abuso do poder econômico, com ênfase igualmente para a prevenção dos delitos e defesa do consumidor. Foram editadas as Leis n. 1.521/51, n. 1.522/51, n. 4.137/62, n. 8.158/91 e n. 8.884/94.

Assim, face ao visível intuito de proteção da Economia Popular consolidado na matéria econômica da Constituição de 1937, bem como, no Decreto-Lei n.º: 869/38, não seria inoportuno dizer que uma vez protegendo a “Economia do Povo”, irremediavelmente, se protege àqueles que são destinatários finais das práticas econômicas, ou seja, os consumidores.

Posicionando-se sobre a norma em questão, contudo, enfatizando o ideal da proteção ao consumidor, são plausíveis as considerações de Forgioni (2005, p. 114):

Ao mesmo tempo, o art. 141 do texto constitucional brasileiro de 1937 colocava, como princípio, a proteção à economia popular. Regulamentado o referido dispositivo, veio o Decreto-lei 869, de 18 de novembro de 1938, nitidamente, em muitos dos seus aspectos, uma lei antitruste. Note-se que o primeiro diploma brasileiro antitruste surge com uma função constitucional bastante definida, buscando a tutela da economia popular e, portanto, precipuamente, do consumidor. Dentro da nossa linha de evolução histórica, essa constatação não deve causar qualquer surpresa, mas sim fazer sobressair o fato de que a evolução da disciplina, no Brasil, não se deu como nos países com uma certa tradição antitruste: o antitruste não nasce, no Brasil, como elo lógico de ligação entre o liberalismo econômico e (manutenção da) liberdade de concorrência. Nasce como repressão ao abuso do poder econômico e tendo como interesse constitucionalmente protegido o interesse da população, do consumidor. Essa função constitucionalmente assegurada à nossa primeira Lei Antitruste constitui uma das principais diferenças que se fazem sentir entre o sistema norte-americano e o brasileiro. A legislação norte-americana vem calcada no princípio da proteção e manutenção da concorrência (como correlata a um princípio liberal e não na proteção direta do consumidor).

Desta forma, o escopo de se proteger o interesse do consumidor aparenta permear todo o Decreto-Lei n.º: 869/38, a começar pelo seu Art. 2º, definidor dos crimes contra a economia popular. Pelo contexto do inciso I, qualquer agente que adotasse medidas com o fim de aumentar os preços das matérias primas ou produtos necessários ao consumo do povo estaria incorrendo em crime.

Na mesma linha, o inciso IV do mencionado artigo determinava que qualquer empresa que, retendo ou açambarcando matéria-prima, meios de produção ou produtos necessários ao povo, dominando mercado em qualquer ponto do país e provocando alta em seus preços, estaria agredindo a economia pátria. Tais medidas,

nitidamente, correlatas à repressão ao aumento abusivo de preços e aos monopólios, são naturalmente benéficas aos consumidores.

Já no Art. 2º, IX, havia certa preocupação com a defesa do consumidor contra atos praticados pelas instituições bancárias, pelas sociedades econômicas de seguros, pensões, financiamentos ou cooperativas.

Instituto este, plenamente, justificável, à época, uma vez que, como, hodiernamente, os usuários dos serviços destas instituições são tidos, “*a priori*”, como hipossuficientes. Logo, a gestão fraudulenta que acarretasse o não cumprimento de quaisquer cláusulas contratuais, com conseqüente prejuízo dos interessados, seria punida penalmente.

Salienta-se que os traços de proteção consumerista, também são identificados em outros dispositivos; o próprio Art. 3º do Decreto-Lei n.º: 869/38 é o que melhor reflete o teor de resguardo do bem-estar econômico dos consumidores. Seu inciso I, criminalizava os ajustes entre vendedor/distribuidor impositivo de determinado preço de revenda.

O inciso II penalizava aqueles que transgredissem as tabelas oficiais postos pelo governo de preços de mercado. Aqui se nota dupla atuação estatal em prol do consumidor, a primeira, em ter sob seu comando o preço de mercadorias tidas como estratégicas, afastando a atuação especulativa do setor privado, a segunda, que punia as ações transgressoras das estipulações.

Já o inciso III do mesmo artigo 3º, é o mais elucidativo, pois o agente econômico que ao menos tentasse obter ganhos ilícitos por meio de fraudes ou especulações, em detrimento do povo, estaria incorrendo em crime.

Por fim, o inciso IV do referido artigo tratava especificamente das violações em prejuízo dos entes consumidores nos contratos em prestações; e o inciso V abarcava a fraude de pesos e medidas padronizadas em lei ou regulamento.

Como comprovação do suscitado, cabe trazer a baila, a transcrição do Art. 3º do Decreto-Lei n.º: 869/38, “*in verbis*”:

Art. 3º - São ainda crimes contra a economia popular, sua guarda e seu emprego:

I - celebrar ajuste para impor determinado preço de revenda ou exigir do comprador que não compre de outro vendedor;

II - transgredir tabelas oficiais de preços de mercadorias;

III - obter ou tentar obter ganhos ilícitos, em detrimento do povo ou de número indeterminado de pessoas, mediante especulações ou processos fraudulentos ("bola de neve", "cadeias", "pichardismo", etc.)

IV - violar contrato de venda a prestações, fraudando sorteios ou deixando de entregar a coisa vendida, sem devolução das prestações pagas, ou descontar destas, nas vendas com reserva de domínio, quando o contrato for rescindido por culpa do comprador, quantia maior do que a correspondente à depreciação do objeto;

V - fraudar pesos ou medidas padronizados em lei ou regulamento; possuí-los ou detê-los, para efeitos de comércio, sabendo estarem fraudados.

Não obstante, o art. 4º definia como crime a usura real, consubstanciada nos seguintes moldes: na alínea "a" pela cobrança de juros superiores à taxa permitida por lei; e na alínea "b", condenava a obtenção ou estipulação, em qualquer contrato, abusando da premente necessidade, inexperiência ou leviandade da outra parte.

Além da previsão dos crimes de usura, havia as circunstâncias agravantes deste delito, que prezava pela salubridade da economia popular. O mencionado Art. 4º, em seu § º 2º, inciso II, admitia como agravante o acarretamento de grave dano individual; e o inciso IV, do mesmo parágrafo, previa a penalização com maior pujança do agente cuja condição econômico-social fosse manifestamente superior à da vítima.

Ou seja, fica evidente que tal diploma legal redundava em benefícios aos entes consumidores, contudo, trazer benefícios a tal ente não quer dizer que o mesmo é o foco central ou o objetivo primordial visado pela Política Concorrencial vigente naquele período.

Assim, mesmo identificando diversos dispositivos legais que trariam benefícios aos usuários de produtos e serviços, mediante a repressão de alguns comportamentos no mercado, seria precipitada, e, desprovida de sustentação teórica, a afirmação de que as Políticas Concorrenciais Brasileiras, no período histórico sob análise, teriam na figura do consumidor seu objetivo principal. Não se pode afirmar que as Políticas Estatais almejadas por meio do Decreto-Lei n.º: 869/38 se pautam, exclusivamente, e, principalmente em prol Consumerista.

Tal conclusão se dá, inicialmente, em virtude de que a proteção da economia popular pode representar, além, de zelo pelo consumidor, preocupação com os trabalhadores, com as empresas, com a própria coletividade, ou seja, preocupação com a sociedade em geral.

Nesta linha de raciocínio pondera Oliveira (2002, p. 13-14):

Observa-se que a origem do direito da concorrência brasileiro está relacionado à necessidade de tutela do consumidor, da sociedade como um todo, diante de possíveis “crimes” cometidos por empresas em sua atividade econômica, diferentemente do que ocorreu em outras partes do mundo, em que essa legislação justificou-se como resposta à evolução do liberalismo econômico e como proteção da própria economia de mercado. Tal constatação é bastante significativa e demonstra o lento processo de desenvolvimento econômico do país, considerando-se a problemática do abuso do poder econômico e da concentração de empresas como um dos males do desenvolvimento. O Decreto-Lei n.º. 869, de 18 de novembro de 1938, considerado pelos autores como o primeiro diploma legal destinado a coibir quaisquer formas de impedir a livre-concorrência, demonstra claramente essa característica da legislação brasileira. Na realidade, o objeto jurídico tutelado por aquele texto legal era a proteção da “economia popular” e apresentava o referido Decreto-Lei caráter marcadamente repressivo, tipificando como crimes os atos praticados em afronta a esse objeto.

Outra variante que pode ser explicitada para não considerar a categoria consumerista como elo referencial da norma em contendo diz respeito ao fato de que a noção de consumidor como destinatário final das ações econômicas, e, conseqüentemente, parte frágil nas práticas comerciais, ainda não tinha o “*status*” hoje ocupado, ou seja, ainda não se havia desenvolvido o conceito de proteção dos

consumidores, sendo que não se encontra no texto legal qualquer menção à palavra consumidor.

Ademais, como já salientado, neste período o Estado se reposicionava em sua relação com a Economia, passava para uma posição mais intervencionista, e, assim, sua concepção de proteção da sociedade face aos abusos de natureza econômica, também se justificava pelo caráter populista do então governante Getúlio Vargas, ou seja, a proteção do povo como um todo é característico do pensamento vigente à época.

Desta forma, fica nítido o caráter protetivo da economia popular como fim primordial da norma em contentão, sendo oportuno mencionar as considerações de Nelson Hungria (1939) mencionadas por Shieber (1966, p. 05):

As ávidas concentrações capitalistas, o arbítrio dos interesses individuais coligados, a opressão econômica, a artificial desnormalização dos preços, os lucros onzenários, o indevido enriquecimento de alguns em prejuízo do maior número, as arapucas para captação de dinheiro do povo, as cláusulas leoninas nas vendas a prestações, o viciamento dos pesos e medidas e, em geral, as burlas empregadas em detrimento da bolsa popular já não poderão vingar impunemente.

Contudo, cabe, ainda, trazer ao estudo, um segundo fim da lei em questão, em união à proteção a economia popular, fim este que também pode ser vislumbrado em alguns dos dispositivos legais supra mencionados, e, muito bem, explicitado nas palavras do então Ministro da Justiça do Governo Vargas, Sr. Francisco Campos (1938), também citado por Shieber (1966, p. 04):

O segundo fim da lei é evitar o bloqueio da concorrência por meio de arranjos, combinações ou organizações destinadas a estabelecer o monopólio em certos ramos da economia pública ou a restringir a livre competição, indispensável ao desenvolvimento industrial e comercial do País. A economia de criação se desenvolve no mercado livre, em que o preço é determinado pelos fatores econômicos, reais, como juros ao capital investido, mão-de-obra, matéria prima, impostos, transportes, enfim, o que se abrange com a denominação geral de custo de produção. Concorrência determina cada dia maior baixa do preço de custo e, conseqüentemente, maior

expansão do consumo, do que resulta um elevamento do nível geral de bem estar do povo. No momento, porém, em que determinado número de empresas fortes se aliam para tomar conta do mercado, surgem as combinações, os *trusts* e os *cartéis*. Os preços passam a ser decretados por uma minoria de especuladores cujo âmbito de ação se irradia de acordo com os lucros obtidos artificialmente, resultando daí a sujeição da imensa maioria aos seus desígnios que, dentro de pouco, ultrapassam o simples terreno econômico.

Ou seja, a norma em apreço também visava proteger a própria concorrência, impedindo o domínio de mercado e as condutas restritivas da livre competição, o que por certo acarretaria benefícios à coletividade, ao povo, e, logicamente, mesmo que de forma indireta aos consumidores.

Por fim, cabe aqui mencionar, que este Decreto não logrou de ampla eficácia, devido, acima de tudo, a inexistência de um órgão especializado com competências para executar dispositivos de defesa e ordem econômica.

## 2.2. Análise do decreto-lei nº 7.666/1945

Ainda sob a égide da Constituição outorgada em 1937, contudo, concomitante ao período final do Estado Novo no País, o então Presidente Getúlio Vargas promulgou em 22 de junho de 1945, mais uma norma nacional em matéria concorrencial, sendo o Decreto-Lei n.º: 7.666/45.

Conhecido como “*Lei Malaia*”<sup>7</sup>, teve toda sua elaboração alicerçada nos princípios do então Ministro da Justiça, o eminente pernambucano Agamemnon Magalhães. Ao contrário do Decreto-Lei n.º: 869/38, a dita Lei abordou os atos nocivos à

---

<sup>7</sup> Sobre o criador da norma: “Paulo Germano Magalhães, em entrevista publicada na Revista do CADE, n. 4, p.11, explica que Agamemnon Magalhães, por alguns de seus traços fisionômicos e pela cor de sua pele, possuía algumas características orientais, de forma que acabaram por apelidá-lo de Malaio, decorrendo daí o nome de Lei Malaia”. Cf. FORGIONI, Paula A. Os Fundamentos do Antitruste. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 119.

economia popular não como crime, mas como atos contrários à ordem moral e econômica da nação.

Como bem se nota, Agamemnon desvinculou-se do caráter penalista posto pelo Art. 141 da Constituição Federal, bem como, pelo Decreto-Lei n.º: 869/38, então vigentes, que equiparavam os crimes da economia popular aos crimes contra o Estado, passando a dar fulcro administrativo aos atos prejudiciais à prosperidade da ordem econômica nacional.

De acordo com Franceschini (1996, p.19): *"O Decreto-lei n. 7.666, de 22 de junho de 1945 de forte feição protecionista, inspirava-se em modelo nitidamente administrativista"*.

Ao dispor sobre os atos contrários à ordem moral e econômica, o legislador visou à construção de uma economia própria, sólida, sem as interferências postas pelo capital estrangeiro. Por isso, pedra angular para a edificação deste pensamento seria a proteção ao mercado nacional<sup>8</sup>.

Sobre a natureza protetora da norma manifesta-se Forgioni (2005, p. 122):

No entender de muitos, o referido Decreto-Lei n.º: 7.666 colocava nas mãos do Poder Executivo um instrumento apto a controlar a atividade do poder econômico em território brasileiro, facultando até mesmo a intervenção em empresas que praticassem atos nocivos ao interesse público. As ponderações efetuadas, à época, que tocavam a questão da hostilidade ao capital estrangeiro, baseavam-se na constatação de que a Lei Malaia daria ao governo possibilidade de atuar com forte política protecionista.

Percebe-se claramente que tal norma jurídica apareceu em época de pós-guerra, o que por certo, é período sempre tormentoso, onde a proteção da economia nacional

---

<sup>8</sup> Sobre a concepção e orientação da norma: "Em 22 de junho de 1945 é baixada a Lei Malaya (Decreto-Lei nº 7.666, que substituiu o Decreto-Lei anterior), de autoria de Agamemnon Magalhães, um defensor histórico de medidas contra o abuso do poder econômico; a lei visava reprimir atos contrários à moral e ao ordenamento econômico, ao tempo em que criava a Comissão Administrativa de Defesa Econômica – CADE". Cf. SALGADO, Lucia Helena. A Economia Política da Ação Antitruste. São Paulo: Singular, 1997. p. 175

é uma prática, de certa forma, até, normal. No caso em questão, o protecionismo se fez presente na intensidade de dispositivos contrários aos abusos de poder econômico, bem como, amparadores da indústria pátria.

Reprimindo-se os abusos econômicos e preservando-se a empresa brasileira redundava-se na idéia de guarda do mercado interno, e, portanto, na defesa da economia nacional, sendo que tal conduta fica nítida quando o Estado preocupa-se em zelar por setores estratégicos diversos como: bancário, produção ou distribuição de gêneros alimentícios, transportes ferroviário, rodoviário, marítimo, fluvial e aéreo, imprensa, bélico, químico, farmacêutico, tecidos e calçados, mineração, energia, comunicação, infra-estrutura, entre outros.

Ressaltando-se, novamente, o caráter interventor da legislação, convém transcrever a explanação de Glória (2003, p. 79):

Esse decreto definia certos atos contrários ao interesse da economia nacional, compreendendo os entendimentos, ajustes ou acordos, visando elevar preços de venda, restringir, cercear ou suprimir a liberdade econômica de outras empresas e influenciar o mercado no sentido do estabelecimento do monopólio; atos de compra e venda de acervo de empresas; atos de aquisição ou detenção de terras; paralisação total ou parcial de empresas, incorporação, fusão, transformação, associação ou agrupamentos de empresas. Criou-se a Comissão Administrativa de Defesa Econômica – CADE, subordinada ao Presidente da República, tendo como presidente o Ministro da Justiça e Negócios Interiores, e, constituída do Procurador Geral da República, do Diretor Geral da própria CADE, de representantes do Ministério do Trabalho e da Fazenda e de representantes das classes produtoras, e de um técnico em Economia e Finanças, tendo por objetivo apurar a existência de atos contrários aos interesses da economia nacional, notificar as empresas faltosas para a cessação dos efeitos dos atos e, se necessário, intervir em tais empresas.

Importante ressaltar, o critério objetivo usado na elaboração da Lei Malalaia no que tange, aos atos contrários à ordem econômica pátria, mais precisamente, em seu Art. 1º, I, II e V, onde na especificação de tais atos infracionais, prima-se, não pelas ações e interesses do agente sobre o mercado econômico, mas antes, pelos efeitos, ou potenciais efeitos, que os seus atos acarretariam sobre o mercado.

Logo, qualquer entendimento, ajuste ou acordo entre empresas comerciais, industriais ou agrícolas (Inciso I), bem como, os atos de compra e venda de acervos de empresas comerciais, industriais ou agrícolas, ou de cessão e transferência das respectivas cotas, ações, títulos ou direitos, ou de retenção de estoques de mercadorias (Inciso II), além das operações de incorporação, fusão, transformação, associação ou agrupamento de empresas comerciais, industriais ou agrícolas, ou a concentração das respectivas cotas, ações ou administrações nas mãos de uma empresa ou grupo de empresas ou nas mãos de uma pessoa ou grupo de pessoas (Inciso V), que tivessem por efeito a elevação dos preços de venda de seus respectivos produtos, ou a restrição ou o cerceamento, ou, a supressão da liberdade econômica de outras empresas, ou, ainda, a influência favorável ao estabelecimento de algum monopólio eram considerados atos contrários aos interesses da economia nacional.

Curiosamente, no mesmo Art. 1º, III e IV, nota-se uma preocupação de conotação popular, tipicamente voltada para o interesse da coletividade, quando o legislador demonstra preocupação com os trabalhadores e operários, bem como, com as pequenas propriedades produtivas, além do próprio consumidor, vejamos:

Art. 1º - Consideram-se contrários aos interesses da economia nacional:

I – (...);

II – (...);

III – os atos de aquisição ou detenção, a qualquer título, de terras, por parte de empresas industriais ou agrícolas, em proporção superior às necessidades de sua produção, desde que daí resulte ou possa resultar a supressão ou redução das pequenas propriedades ou culturas circunvizinhas;

IV – a paralisação, total ou parcial, de empresas comerciais, industriais ou agrícolas desde que de tal fato resulte ou possa resultar a elevação dos preços das mercadorias ou o desemprego em massa de empregados, trabalhadores ou operários;

Frisa-se, ainda, que além dos atos contrários à economia nacional, dispôs o Art. 5º do Decreto-Lei n.º: 7.666/45 sobre os atos nocivos ao interesse público, fazendo remissão ao Art. 1º, anteriormente, ressaltado. No mesmo diapasão antiliberal e

prezando pela economia nacional forte e independente, o legislador atentou neste dispositivo à figura dos agentes econômicos.

Em duas de suas três alíneas, referiu-se às empresas estrangeiras e coalizões, trustes ou cartéis ajustados no exterior, mas, com reflexos no Brasil, deixando clara, a sua postura controladora, nota-se:

Art. 5º - Os atos referidos no art. 1º serão considerados nocivos ao interesse público quando :

- a) envolverem indústrias bélicas, indústrias básicas, empresas editoras jornalísticas, de rádio e teledifusão ou de divulgação e publicidade;
- b) deles participarem empresas estrangeiras;
- c) resultarem da ação de empresas nacionais ou estrangeiras, notoriamente vinculadas a coalizões, "trusts" ou cartéis, ajustados no estrangeiro.

Ressalta-se, aqui, a previsão expressa de desapropriação de empresas que violassem o interesse público, conforme previsto no art. 6º, *"in verbi"*:

Art. 6º - Serão desapropriadas pela União as empresas comerciais, industriais ou agrícolas comprometidas ou envolvida em atos nocivos ao interesse público.

Salienta-se que a postura repressiva aos abusos de poder econômico adotada pelo Estado se justificava pela convicção Getulista de que grupos financeiros, principalmente, estrangeiros conspiravam contra o seu regime autoritário, e, portanto, seriam necessárias medidas econômicas de proteção.

Neste sentido são as considerações de Carpena (2005, p. 105): *"Como se vê claramente, tratou-se de mais uma norma autoritária, característica da Era Vargas, com nítida preocupação nacionalista [...]"*.

Nota-se que medidas como repressão ao aumento abusivo de preços, bem como repressoras de monopólios presentes nos artigos da lei poderiam acarretar benefícios aos consumidores, contudo este não seria o foco central do Decreto-Lei

n.º: 7.666/45, uma vez que a preocupação era, como afirmado, com a Economia Nacional em um todo, com o mercado interno, enquadrando-se dentro desta visão desde a indústria brasileira, como já salientado, até o próprio consumidor, os trabalhadores e operários, a pequena propriedade agrícola, ou seja, o interesse público generalizado.

Nestes termos, a proteção do consumidor seria uma conseqüência natural da norma em questão, haja vista ser um beneficiário da mesma, porém alçá-lo à posição de destinatário jurídico direto e primordial seria imprudente.

Em ponderação esclarecedora sobre a questão, convém transcrever Filho (2002, p. 71), vejamos:

O fato de o consumidor ser o destinatário econômico final das normas concorrenciais não o transforma em seu destinatário jurídico direto. Muitas vezes é através da proteção da instituição concorrência que o seu interesse é protegido.

Não obstante, a linha centralizadora e antiliberal proposta pela ideologia do Estado Novo, tendência que na verdade vinha desde 1930, criou-se com o Decreto-Lei nº 7.666/45 a Comissão Administrativa de Defesa Econômica, sendo tal ente administrativo um avanço para o ordenamento nacional, à época.

Com certeza o ponto de destaque da Lei Malaia foi a criação do principal instrumento de intervenção estatal na economia nacional: a CADE. Ao revés da atual autonomia característica do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, a Comissão Administrativa estava imbuída do autoritarismo de Vargas. Isso porque, além da subordinação direta ao Presidente, este nomeava diretamente seis dos sete componentes da Comissão.

Outra disposição pioneira da Lei Malaia foi quanto à fiscalização do exercício de poder econômico. A partir de sua promulgação, toda e qualquer fusão, incorporação, transformação ou qualquer modo de agrupamento, bem como, a dissolução de qualquer empresa teriam que, necessariamente, passar pelo crivo e posterior autorização da CADE, sob pena de nulidade de pleno direito dos registros feitos sem a observância do referido dispositivo.

Art. 9º - A partir da data da publicação deste decreto-lei, o Departamento Nacional da Indústria e Comércio e as Juntas Comerciais não poderão registrar alterações nos contratos ou estatutos de quaisquer firmas ou sociedades das espécies referidas no art. 8º, nem atos relativos à fusão, transformação ou incorporação das mesmas, sem a prévia audiência e autorização da C.A.D.E.

Ainda na questão do exercício do poder econômico, cabia à CADE a fiscalização e avaliação de atos que visavam o controle de mercado. É o que se depreende da análise do Art. 11 do Decreto-Lei n.º: 7.666/45, ao declarar que não teriam validade os atos, ajustes, acordos ou convenções entre empresas comerciais, industriais ou agrícolas, de qualquer natureza ou entre pessoas ou grupo de pessoas vinculadas a tais empresas ou interessadas no objeto de seus negócios que tivessem por efeito equilibrar a produção com o consumo, regular o mercado, estabilizar preços, padronizar ou racionalizar a produção ou estabelecer uma exclusividade de distribuição em detrimento de outras mercadorias do mesmo gênero ou destinadas à satisfação de necessidades conexas.

Dentro do seu poderio de atuação à CADE era reservado o direito de acesso às informações empresariais, havendo severidade na imposição de penas quando cerceada tal prerrogativa, como se percebe da redação do Art. 17 do corpo legislativo sob análise, vejamos:

Art. 17 - As empresas são obrigadas a prestar à C.A.D.E., por escrito e devidamente autenticadas, tôdas as informações que lhes forem solicitadas.

Parágrafo único. As empresas que se recusarem a prestar informações, na forma dêste artigo, ou que fornecerem informações inexatas ou falsas, ou embaraçarem de qualquer modo, a ação da C.A.D.E., ou de seus funcionários, ficarão sujeitas à pena de detenção por um a três meses, sem prejuízo das penalidades previstas no Regulamento do Impôsto sôbre a Renda.

Pelo o exposto, assevera-se que o fim principal do decreto-lei nº 7.666/45 era, justamente, proteger a Economia Nacional, através da repressão ao abuso do poder econômico externo, almejando benefícios para o interesse público em geral, para a

coletividade como um todo, aí se incluindo os consumidores, operários, empresários, proprietários rurais, etc., não necessariamente de forma concomitante.

Sendo que tal norma foi uma tentativa de instrumentalizar a Política Getulista frente ao capitalismo estrangeiro, contudo, ao passo que reprimia o poder econômico exterior, não, necessariamente, fazia o mesmo com as forças empresariais internas, estas, muitas vezes exercidas pelo próprio Estado.

Desta forma, não se pode afirmar que as Políticas Estatais almejadas por meio da Lei Malaia, se pautam, exclusivamente, e, principalmente, em prol consumerista. Aqui, como no Decreto-Lei n.º: 869/38, também, não se encontra no texto legal sequer uma, única, citação da palavra consumidor.

Nesta lei não se pode pensar, propriamente, em objetivos diversos de Política de Concorrência via norma jurídica, pois, o intuito da legislação era um só, manter o arcabouço instrumental necessário para as ações Estatais no campo econômico, refletindo neste setor a conduta autoritária que se aplicava em outras searas nacionais.

O mencionado Decreto nº 7.666/45 não logrou o esperado. Com a queda de Vargas e o fim do Estado Novo, em outubro de 1945, a Lei Malaia foi revogada pelo Decreto-Lei n.º: 8.167 promulgada pelo Presidente Provisório José Linhares em nove de outubro do mesmo ano.

Contudo, os princípios de Agamenon já estavam arraigados na ideologia econômica dos governantes brasileiros. E, não por acaso, Agamenon Magalhães foi eleito Deputado da Constituinte Federal de 1946, e lá, foi escolhido como um dos membros da Grande Comissão, encarregada de elaborar o anteprojeto constitucional. Coube-lhe ser o relator do Capítulo da Ordem Econômica e Social, tendo suas idéias influenciado legislações posteriores<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Sobre a influência do Decreto-Lei 7.666/45 sobre outras normas, apesar do breve prazo de vigência, cabe transcrever palavras do próprio "Malaio": "O decreto-lei estabelecia a repressão administrativa aos trustes, aos cartéis e tôdas aquelas combinações que visavam dominar o mercado nacional. Era contra o judicialismo americano. Veio o golpe de 29 de outubro e o decreto-lei foi revogado. O movimento de opinião que se fez, entretanto, em torno dele assumiu tal intensidade que eu ainda agora me felicito de ter tido sua iniciativa, porque o problema foi colocado em suas bases; e o povo brasileiro, naquela oportunidade, tanto se interessou pelo problema, que os juristas e políticos não puderam negar a evidência da necessidade de uma lei de defesa da economia nacional. Esse

Neste sentido são as palavras de Oliveira (2002, p. 16): *“Sua curta existência, todavia, não o impediu de deixar marcas no ordenamento jurídico brasileiro. Suas linhas gerais seriam utilizadas, em seguida, na elaboração de outro texto legal, que somente surgiria em 1962”*.

### 3. Conclusão

Uma importante conclusão oriunda do estudo das normas concorrenciais diz respeito à variedade dos objetivos das Políticas de Concorrência em função do momento temporal que se pretende estudar, vislumbrando-se que muito da complexidade das metas propostas dentro de uma gama instrumental deve-se às circunstâncias históricas diversas, em que, os interesses Estatais oscilam em função dos rumos que se pretende imprimir.

Desta feita, contextos divergentes representam premissas Estatais no campo da economia destoantes, em que algumas das diretrizes somente hão de existir naquele período em específico. Assim, o que por certo foi um objetivo Estatal, a ser implementado em dada época, não, necessariamente, representará um fim noutro tempo.

Em consonância com a assertiva supra está o modo de pensar de Forgioni (2005, p. 163-164):

A Lei Antitruste desempenhará, em determinados sistemas jurídicos e momento histórico, função diversa daquela desempenhada em outros sistemas, em outros momentos. Fácil perceber, portanto, que as discussões excessivamente gerais sobre os objetivos da Lei Antitruste, sem que seja determinada a lei e o momento de que se trata, são de certa maneira, estéreis.

---

movimento projetou-se de tal forma que acabou sendo cristalizado na Constituição de 1946 art. 148. A Constituinte de então, no Capítulo Ordem Social e Econômica, consagrou a norma, em virtude da qual o legislador ordinário poderá reprimir toda e qualquer forma de abuso do poder econômico”. Cf. SHIEBER, Benjamin M. Abusos de poder econômico (direito e experiência antitruste no Brasil e nos EUA). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1966, p. 08.

Assim, configura-se evidente neste trabalho que muitas são as metas vislumbradas pelo ente Estatal através de suas Políticas de Concorrência, bem como, que tais fins variam demasiadamente em função do contexto histórico.

Nesta linha de raciocínio, o estudo evolutivo das normas concorrenciais nacionais, perpassando por legislações como o Decreto-Lei nº 869/1938 e o Decreto-lei nº 7.666/1945, permitem verificar as ponderações supra mencionadas.

O primeiro diploma legal analisado, o Decreto-Lei n.º: 869/38 nos apresentou conotação direcionada à proteção da Economia Popular, nos mesmos moldes da Constituição Federal de 1937, trazendo a baila uma gama complexa de tipificações criminais aplicáveis aos contraventores. Nesta norma a posição interventora e populista do Governo Vargas ficou evidente, sendo as violações tidas como prejudiciais ao próprio povo.

Não seria inoportuno dizer que uma vez protegendo a “Economia do Povo”, irremediavelmente, se protege àqueles que são destinatários finais das práticas econômicas, mas, a proteção da economia popular poderia representar, além, de zelo pelo consumidor, preocupação com os trabalhadores, com as empresas, com a própria coletividade, ou seja, preocupação com a sociedade em geral.

A legislação em matéria de concorrência tida como mais antiga no ordenamento nacional revelou uma Política Estatal guinada para a proteção da própria Economia, fomentando a concorrência conforme interesses dos Governantes, tendo um aspecto de zelo por toda a coletividade. Ou seja, os entes finais da cadeia produtiva estariam mais em uma situação de beneficiário residual ou secundário da norma do que propriamente de fim precípua da mesma.

Nos mesmos moldes do Decreto-Lei n.º: 869/38 assevera-se que o fim principal vislumbrado no estudo do Decreto-Lei n.º: 7.666/45 era, justamente, proteger a Economia Nacional, através da repressão ao abuso do poder econômico.

Sob a égide daquela legislação, medidas contrárias ao poderio de natureza econômica poderiam acarretar benefícios aos consumidores, contudo este não seria

o foco central, uma vez que a preocupação era, como afirmado, com a Economia em um todo, ou seja, com o mercado interno, enquadrando-se dentro desta visão desde a indústria brasileira, até o próprio consumidor, a pequena propriedade agrícola, ou seja, o interesse público generalizado.

Aqui, percebe-se que a legislação servia, também, para manter o arcabouço instrumental necessário para as ações Estatais no campo econômico, refletindo neste setor a conduta autoritária da época.

Nestes termos, a proteção do consumidor também seria uma consequência natural da lei em questão, haja vista ser um beneficiário da mesma, contudo, não podendo alçá-lo à posição de destinatário jurídico direto e primordial.

Desta feita é perceptível a identidade entre o Decreto-Lei n.º: 869/38 e o Decreto-Lei n.º: 7.666/45, refletindo a mesma postura interventora do ente Estatal, intervenção esta com caráter de proteção popular.

Deste modo presencia-se uma evolução histórica das normas concorrenciais brasileiras no sentido de valorização dos interesses consumeristas, em períodos mais remotos o foco no consumidor é indireto, como dito, mais uma consequência, do que, propriamente, um fim, enquanto nos textos legais contemporâneos o consumidor continua como beneficiário previsível das Políticas de conotação Concorrencial, mas, passa a ter um destaque como agente econômico, para o qual, os benefícios das práticas econômicas são sobrepesados.

Desta feita, o consumidor representa um foco de destaque em toda evolução legislativa, ocupando momentos de menor e maior preponderância, mas sempre presente, ora como beneficiado, ora como referência precípua.

## **Bibliografia**

AGUILLAR, Fernando Herren. **Direito Econômico: Do Direito Nacional ao Direito Supranacional**. São Paulo: Atlas, 2006.

BALEEIRO, Aliomar; SOBRINHO, Barbosa Lima. **Coleção Constituições Brasileiras – 1946. Vol. V.** Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.

\_\_\_\_\_. **Decreto-lei nº 869 de 18 de Novembro de 1938.** Define os crimes contra a economia popular, sua guarda e seu emprego. Rio de Janeiro, 18 nov. 1938.

\_\_\_\_\_. **Decreto-lei nº 7.666 de 22 de Junho de 1945.** Dispõe sobre os atos contrários à ordem moral e econômica. Rio de Janeiro, 22 jun. 1945.

CAMPELLO, Dyle. **O Direito da concorrência no direito comunitário europeu: uma contribuição ao Mercosul.** Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2001.

CARPENA, Heloisa. **O consumidor no direito da concorrência.** Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado.** São Paulo: Saraiva, 1994.

FAGUNDES, Jorge. **Fundamentos econômicos das políticas de defesa da concorrência: eficiência econômica e distribuição de renda em análise antitruste.** São Paulo: Editora Singular, 2003.

\_\_\_\_\_; PONDÉ, João Luiz. Economia Institucional: Custos de Transação e Impacto sobre a Política de Defesa da Concorrência. *In:* POSSAS, Mario Luiz. [et al.] **Ensaio sobre economia e direito da concorrência.** São Paulo: Editora Singular, 2002.

FARIA, Werter. **Direito da concorrência e contrato de distribuição.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1992.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil.** 2. ed. São Paulo: Edusp/FDE, 1995.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário da língua portuguesa.** Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1988.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Direito econômico: coleção didática jurídica.** São Paulo: MP Editora, 2006.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Lei de proteção da concorrência: comentários à legislação antitruste**. 3. ed., Revista e Atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

\_\_\_\_\_. **Direito econômico**. 5. ed. Revista e Atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

\_\_\_\_\_. **Admissibilidade dos atos que limitam a concorrência**. Revista de Direito Econômico/Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade, n. 26, p. 06-27, set./dez. 1997.

FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do antitruste**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga. **Introdução ao direito da concorrência**. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

GLÓRIA, Daniel Firmato de Almeida. **A livre concorrência como garantia do consumidor**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

KHEMANI, Rughvir Shyam. Objetivos da Política de Concorrência. *In: Estados Unidos. The World Bank; FRANÇA. OECD. Diretrizes para Elaboração e Implementação de Política de Defesa da Concorrência*. Tradução de Fabíola Moura e Priscila Akemi Beltrame. São Paulo: Editora Singular, 2003.

NUSDEO, Fábio. **Curso de economia: introdução ao direito econômico**. 3. ed. Revista e Atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

OLIVEIRA, Amanda Flávio de. **O direito da concorrência e o poder judiciário**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

POSSAS, Mário Luiz; FAGUNDES, Jorge; PONDÉ, João Luiz. Política Antitruste: Um Enfoque Schumpeteriano. *In: POSSAS, Mario Luiz. [et al.] Ensaios sobre economia e direito da concorrência*. São Paulo: Editora Singular, 2002.

PORTO, Walter Costa. **Coleção Constituições Brasileiras – 1937. Vol. IV**. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.

SALGADO, Lucia Helena. **A Economia política da ação antitruste**. São Paulo: Singular, 1997.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito concorrencial: as estruturas**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SHIEBER, Benjamin M. **Abusos de poder econômico (direito e experiência antitruste no Brasil e nos EUA)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1966.

SILVA, Américo Luís Martins da. **Introdução ao direito econômico**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

VAZ, Isabel. **Direito econômico da concorrência**. 1. ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1993.