UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO

LUIZ ADRIANO MORETTI DOS SANTOS

O Acordo em Controle de Concentrações no pós-fordismo periférico

Ribeirão Preto

2017

LUIZ ADRIANO MORETTI DOS SANTOS

O Acordo em Controle de Concentrações no pós-fordismo periférico

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Ciências. Versão Original.

Área de Concentração: Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito

Orientadora: Profa. Dra. Juliana Oliveira Domingues

Ribeirão Preto

2017

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca
e Seção Técnica de Informática da FDRP/USP,
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

S237a	<p>Santos, Luiz Adriano Moretti dos O Acordo em Controle de Concentrações no pós-fordismo periférico / Luiz Adriano Moretti dos Santos; orientadora Juliana Oliveira Domingues. -- Ribeirão Preto, 2017. 187 p.</p> <p>Dissertação (Mestrado - Departamento de Direito Público) -- Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, 2017.</p> <p>1. ACORDO EM CONTROLE DE CONCENTRAÇÕES. 2. DIREITO DA CONCORRÊNCIA. 3. PÓS-FORDISMO. I. Domingues, Juliana Oliveira, orient. II. Título</p>
-------	--

Nome: SANTOS, Luiz Adriano Moretti dos

Título: O Acordo em Controle de Concentrações no pós-fordismo periférico

Dissertação apresentada à banca examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo para a obtenção de título de Mestre em Ciências.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Profa. Dra. Juliana Oliveira Domingues Instituição: Universidade de São Paulo
Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof.(a) Dr.(a) _____ Instituição: _____
Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof.(a) Dr.(a) _____ Instituição: _____
Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof.(a) Dr.(a) _____ Instituição: _____
Julgamento: _____ Assinatura: _____

Ribeirão Preto, ____ de _____ de 2017.

Aos meus pais, Luiz e Luiza, à minha irmã, Larissa, e em especial, à memória de minhas avós, sem estes jamais poderia ter acesso à vida que desfrutei e desfruto.

AGRADECIMENTOS

Ao fim deste ciclo que constitui o mestrado acadêmico, minha escolha pessoal de ser docente e pesquisador parece se confirmar com mais ênfase. Não se trata de uma escolha desacompanhada das pessoas que me rodeiam e rodearam durante este processo e ao longo de minha vida. E, portanto, cabe aqui meu agradecimento a estas, a ser pormenorizado a seguir.

Inicialmente, o agradecimento maior na consecução deste trabalho se dirige aos meus pais, e também a minha família, em especial a minha irmã. Sem o esforço destes para que pudesse me dedicar a este estudo e a financiar minha estadia em Ribeirão Preto no período de 2015 a 2016, não teria conseguido esta realização pessoal.

Este trabalho também contou com marcante presença de minha orientadora Profa. Dra. Juliana Oliveira Domingues, a qual tive o privilégio de conhecer neste interregno, e que constitui uma inspiração pela sua excelência acadêmica, demonstrada e comprovada na sua farta publicação, assim como pelo seu posicionamento político a nível pessoal, combativo em relação à defesa da concorrência e no combate ao machismo que assola nossa sociedade.

Ainda quanto a minha orientadora, gostaria de agradecer por todo o apoio prestado a mim durante a realização da pesquisa e escrita da dissertação, reforçando a minha admiração ao garantir a minha liberdade para a pesquisa, em especial no tocante ao referencial teórico adotado, e crença em minha capacidade para tal.

A escolha da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto não se deu isoladamente, tendo como grande influenciadora a minha grande amiga Stéfanie dos Santos Spezamiglio, com quem compartilhei a maior parte de meu tempo enquanto morava em Ribeirão Preto. Esta contribuiu significativamente para o meu rompimento com a ideologia jurídica e o redirecionamento dos meus estudos para a tradição marxista. Entre cafés e jantares presenciamos o agravamento da crise social que assola o país, compartilhando as nossas angustias frente a presente realidade.

Em Ribeirão Preto, também convivi intensamente com dois amigos que muito contribuíram com a pesquisa, e aos quais devo agradecer profundamente, Cauê Ramos Andrade e Jéssica Raquel Sponchiado.

No âmbito do programa de mestrado, externo meu agradecimento aos professores que contribuíram substancialmente para tal, entre estes destaco o Prof. Dr. Gustavo Assed Ferreira, Prof. Dr. Márcio Henrique Ponzilacqua, Profa. Dra. Fabiana Cristina Severi, Prof. Dr. Thiago Marrara de Matos, Prof. Dr. Gustavo Saad Diniz, e Prof. Dr. Rubens Beçak.

Nesta instituição tive o prazer de conhecer a Profa. Dra. Cristina Godoy Bernardo de Oliveira, a qual também gostaria de agradecer neste momento.

Com especial carinho e admiração, agradeço a sra. Vânia Prudêncio, por toda a ajuda prestada durante todo o período de mestrado, sendo uma referência em dedicação pelos serviços que presta ao programa de pós-graduação.

Alguns amigos que contribuíram direta e indiretamente na pesquisa e discussão de diversos aspectos teóricos e metodológicos, assim como na revisão do presente trabalho, agradeço a meu grande amigo Ruy Leme Ribeiro, por qual cultivo um valioso carinho, e a grande amiga, desde o colégio, Marcela Somensari Campana.

Também gostaria de agradecer a alguns professores exteriores a Faculdade de Direito de Ribeirão Preto que colaboram ao longo de todo este processo.

Ao meu orientador na graduação em Direito na UNESP de Franca, o Prof. Dr. Alfredo José dos Santos, pelas conversas e estimados conselhos.

Ao Prof. Dr. Alysson Leandro Mascaro, que conheci por intermédio de Jéssica Sponchiado, por permitir que assistisse as suas aulas de pós-graduação na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Tais encontros aprofundaram meu estudo e contribuíram decisivamente para a composição do referencial teórico, não a toa se encontra presente na bibliografia deste trabalho.

Aos professores da Universidade Federal do ABC, Profa. Dra. Suze Piza e Prof. Dr. Victor Ximenes Marques, estes contribuíram tanto pela disciplina que me permitiram acompanhar quanto pelos debates que promoveram na Universidade. Também agradeço ao Prof. Dr. Vitor Eduardo Schincariol, cuja dissertação de mestrado foi utilizada no presente trabalho, e tive o privilégio de conhecer em evento promovido na referida Universidade.

Por fim, gostaria de colocar meu agradecimento a Faculdade de Direito de Ribeirão Preto pelo acolhimento, e poder através deste trabalho contribuir na construção e consolidação desta como um centro de referência na pesquisa do direito econômico e concorrencial, marcadamente plural e inclusivo.

A saída é claramente visível para todos os que estão presos na armadilha. Mas ninguém parece vê-la. Todos sabem onde está a saída. Mas ninguém se move em direção a ela, pior ainda, quem quer que faça qualquer movimento em direção à saída, quer quem que a indique, é declarado louco, criminoso, pecador digno de queimar do inferno. No fim das contas o problema não está na armadilha, nem mesmo em descobrir a saída. O problema está nos prisioneiros.

Wilhelm Reich, O assassinato de Cristo, 1953

RESUMO

SANTOS, L. A. M. dos. **O Acordo em Controle de Concentrações no pós-fordismo periférico**. 2017. 187 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2017.

Este trabalho busca analisar o Acordo em Controle de Concentrações como um instrumento jurídico em benefício do setor industrial em face ao impacto do pós-fordismo periférico na economia brasileira. Para tal, se busca primeiramente investigar a disciplina do direito da concorrência dentro do sistema de regulação instituído pelo pós-fordismo periférico. Em seguida, passa-se à do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), em especial o procedimento de tomada de decisão no controle de concentrações. Nesse sentido, optou-se pela análise da decisão de aprovação do ato de concentração (fusão) Videolar-Innova, viabilizado por meio de um Acordo em Controle de Concentrações (ACC). Assim, o presente estudo busca verificar se o referido ACC poderia constituir um mecanismo de regulação em benefício ao setor industrial em face do impacto gerado pelas políticas do pós-fordismo. O método a ser utilizado é o materialismo histórico-dialético, e como referencial teórico a Teoria da Regulação e da Derivação. Por fim, por meio da conclusão do trabalho se buscou demonstra a articulação das forças sociais a modelar a política econômica em benefício de determinados setores, em especial o industrial, para enfrentar o processo de desindustrialização e desnacionalização gerados pelas políticas neoliberais no marco do sistema de regulação. Sendo esta articulação dentro das limitações para manobra da política econômica que lhe são impostas.

Palavras-chave: Acordo em Controle de Concentrações. Direito da Concorrência. Pós-fordismo.

ABSTRACT

SANTOS, L. A. M. dos. **The Agreement on Control of Economic Concentration in peripheral post-Fordism.** 2017. 187 p. Dissertation (Master in Law) – Faculty of Law of Ribeirão Preto, University of São Paulo, Ribeirão Preto, 2017.

This paper proposes to analyze the Agreement on Control of Economic Concentration as a juridical instrument in benefit of the industrial sector face to the impact of peripheral post-Fordism on Brazilian economy. In order to achieve this, it has first sought to investigate the discipline of competition law within the system of regulation instituted by the peripheral post-Fordism. Afterwards, it analyses the *Conselho Administrativo de Defesa Econômica*, especially the decision-making procedures in the control of economic concentration. That is why it was adopted the analysis of the decision to approve the merger agreement Videolar-Innova, which was able due to the Concentration Control Agreement. Therefore, it seeks to verify if this Agreement would constitute a regulation mechanism that benefits the industrial sector towards the impact reproduced by the politics of post-Fordism. The method to be applied is the Dialectical and Historical Materialism and, as theoretical reference, the Regulation and Derivation Theory. The conclusion of this work seeks to demonstrate the articulation of social forces that molds the economic politics in benefit of specific sectors, especially the industrial one, to struggle the deindustrialization and denationalization generated by the neoliberalism politics as a reference to the system of regulation, as this articulation is in the limits of economic politics manoeuvring which is imposed for them.

Keywords: Agreement on Control of Economic Concentration. Competition law. Post-Fordism.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACC	Acordo em Controle de Concentrações
APRO	Acordo de Preservação da Reversibilidade da Operação
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
SUDENE	Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste
CF88	Constituição da República Federativa do Brasil (1988)
CNI	Confederação Nacional da Indústria
FIESP	Federação das Indústrias do Estado de São Paulo
FMI	Fundo Monetário Internacional
LDC	Lei de Defesa da Concorrência (Lei n. 12.529/2011)
LPA	Lei de Processo Administrativo na Administração Pública Federal (Lei n. 9.784/1999)
PDI	Programa de Desenvolvimento Industrial
MF	Ministério da Fazenda
SEBRAE	Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas
CNDI	Conselho Nacional de Desenvolvimento Industrial
ABDI	Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial
MJ	Ministério da Justiça
MPF	Ministério Público Federal
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
FINEP	Financiadora de Estudos e Projetos
MSI	Modelo de Substituição de Importações
MST	Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem-Terra
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
PITCE	Política Industrial, Tecnológica e de Comércio Exterior
PROCADE	Procuradoria Federal Especializada junto ao CADE
RICADE	Regimento Interno do Conselho Administrativo de Defesa Econômica
SBDC	Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência
SDE	Secretaria de Direito Econômico
SEAE	Secretaria de Acompanhamento Econômico
SEBRAE	Serviço Brasileiro de Apoio à Micro e Pequenas Empresas
SG	Superintendência-Geral

TADE	Tribunal Administrativo de Defesa Econômica
PIB	Produto Interno Bruto
IDE	Investimento Direto Estrangeiro
PAC	Programa de Aceleração do Crescimento

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	13
 CAPÍTULO 1 – AS FORMAS SOCIAIS E A REGULAÇÃO.....	17
1.1 O Estado e as formas sociais.....	19
1.2 O Estado e a regulação.....	27
1.3 As crises e as transformações do Estado.....	32
 CAPÍTULO 2 – A DISCIPLINA DA CONCORRÊNCIA.....	37
2.1 O direito econômico.....	37
2.1.1 <i>Da gênese e consolidação do direito econômico</i>	39
2.1.2 <i>Do direito econômico no fordismo periférico</i>	49
2.1.3 <i>Para o conceito de direito econômico</i>	56
2.2 O direito da concorrência.....	59
2.2.1 <i>Da forma de concorrência ao direito da concorrência</i>	59
2.2.2 <i>O conceito de direito da concorrência</i>	63
2.3 A forma de concorrência no pós-fordismo.....	68
2.3.1 <i>O escopo do direito da concorrência</i>	71
2.3.2 <i>A regulação no pós-fordismo</i>	80
2.3.3 <i>A legislação concorrencial no pós-fordismo</i>	86
 CAPÍTULO 3 – O CONTROLE DE ESTRUTURAS.....	89
3.1 A autoridade da concorrência.....	89
3.1.1 <i>A reforma do aparelho do Estado</i>	92
3.1.2 <i>A autonomia e credibilidade regulatória</i>	96
3.1.3 <i>A organização institucional</i>	98
3.1.4 <i>A autonomia do Conselho Administrativo de Defesa Econômica</i>	101
3.2 A tomada de decisão no controle de estruturas.....	106
3.2.1 <i>O procedimento administrativo</i>	107
3.2.2 <i>O Acordo em Controle de Concentrações</i>	113
3.3 A concentração econômica VIDEOLAR-INNOVA.....	117

<i>3.3.1 O histórico das empresas</i>	117
<i>3.3.2 A decisão no processo de concentração VIDEOLAR-INNOVA</i>	121
<i>3.3.3 As etapas da análise no âmbito do controle de estruturas</i>	122
 CAPÍTULO 4 – AS FORÇAS SOCIAIS	133
4.1 As forças sociais internas na composição da regulação	134
4.2. As forças sociais no pós-fordismo periférico	142
<i>4.2.1 As forças sociais no advento do pós-fordismo periférico</i>	143
<i>4.2.2 As forças sociais frente ao impacto do pós-fordismo periférico</i>	148
4.3 A instrumentalidade do direito da concorrência e a política econômica	153
<i>4.3.2 O Acordo em Controle de Concentrações como instrumento de política econômica</i>	156
 CONSIDERAÇÕES FINAIS	161
 REFERÊNCIAS	167

INTRODUÇÃO

Há nuvens nos olhos anunciando
Que a tempestade não tarda
Que a bonança não virá
Que toda sorte é rasa
E que mesmo querendo
Há coisas
Que não se pode evitar¹

Ana Beise

As nuvens que anunciam a tempestade revelam o interregno no qual se dá profundas transformações tanto por onde as gotas de água escorrem quanto nos seres vivos que dela dependem para sobreviver. As palavras de Beise servem de metáfora para compreender as crises que perturbam a sociedade capitalista, e a alteram, secularmente, de modo substancial, a revelar os antagonismos sociais que conformam e são conformados para a perpetuação das relações sociais básicas desta sociabilidade, a mercantil e a salarial, fundantes a realização da *forma valor*. O comportamento das forças sociais, deste modo, por mais que estas não se demonstrem imediatamente dispostas a modificações, estas são inevitáveis, por vezes, independentemente de sua vontade, em função das *formas sociais* que operam pelas costas e que despertam os indivíduos para se adequarem as transformações.

Ao observar criticamente o exercício da autoridade da concorrência, o escopo principal deste trabalho constitui, a partir de uma decisão no controle de estruturas, verificar a possibilidade do Acordo em Controle de Concentrações (ACC) como um instrumento jurídico em benefício ao capital produtivo nacional em razão dos efeitos gerados pelas políticas neoliberais no decorrer da década de 1990 sobre a economia brasileira. Na persecução deste se adota como método apto a comprovação da hipótese levantada, o materialismo histórico-dialético. Este busca na materialidade da práxis humana a compreensão da realidade, em que a estrutura econômica da sociedade determina, em última instância, o nível político, ideológico, teórico, jurídico, entre outros. Em sua dinâmica esta estrutura material apresenta contradições, conflitos entre as forças produtivas e as relações sociais de produção (o conflito *capital-trabalho*), que permitem explicar a consciência do homem e impulsionam as

¹ BEISE, 2017, online.

mudanças sociais. Através desta dialética presente na realidade social, confronta-se a aparência de um fenômeno com as contradições nele presentes para se obter o que nele se esconde, abstraindo-se a sua essência.

No interior da vasta literatura de tradição marxista, o referencial teórico desta pesquisa constitui a teoria da derivação e a teoria da regulação, ambas oferecendo instrumentos necessários para a consecução do objetivo proposto e que se complementam, podendo-se a partir delas compreender a *forma política* na sociedade da mercadoria e o comportamento das forças sociais que a integram por meio das categorias intermediárias regulacionistas, o *modo de regulação* e o *regime de acumulação*. Assim, ao se adentrar na exposição dos modelos de regulação das relações sociais nesta sociedade, a expressão fordismo ganha destaque e marca forte presença neste trabalho. A alcunha criada por Friedrich von Grotl-Ottlilienfeld ainda no início dos anos 1920, ganha com os trabalhos desenvolvidos por Antônio Gramsci o sentido de um mecanismo global de acumulação do capital², e posteriormente, em função da influência deste intelectual³, viria a ser utilizada pela teoria da regulação para designar o sistema de regulação hegemônico após a Segunda Guerra Mundial. Em face da ausência de um claro modelo que se estabeleça como hegemônico a nível global, a denominação ainda se faz presente a referenciar o atual sistema regulatório como pós-fordismo, no caso brasileiro, soma-se o conceito de periferia.

Assentado o marco teórico para análise no primeiro capítulo deste trabalho, busca-se nos demais a realização dos objetivos secundários desta pesquisa, refletindo em cada capítulo um destes. A se iniciar no segundo capítulo com a análise da disciplina do *direito da concorrência* dentro do sistema de regulação pós-fordista, abarcando a sua formação histórica e uma revisão de sua base teórica e conceitual. Esta revisão, por sua vez, implicará no estudo da estruturação das economias centrais e periféricas no pós-fordismo, a ter especial atenção nos aspectos da nova divisão internacional do trabalho que se estabelece, e na *forma de concorrência* neste modelo. No terceiro capítulo, para que se possa apreciar criticamente a concentração econômica Videolar-Innova, faz-se necessária a análise da autoridade da concorrência e dos procedimentos de tomada de decisão, com enfoque nos Acordos em Controle de Concentrações (ACC). Assim, poder-se-á compreender posteriormente, com maior complexidade, a decisão do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) para a proposição e aprovação da operação de concentração por meio de um acordo administrativo.

² Ver: BRAGA, 2008, p. 12-13; GRAMSCI, 2008.

³ Quanto à influência de Gramsci na teoria da regulação: JESSOP; SUM, 2010.

O último capítulo deste trabalho terá como objetivo a verificação da hipótese através do comportamento das forças sociais internas frente ao impacto das reformas econômicas do pós-fordismo periférico na economia brasileira. Tal análise, com dependência da base teórico-conceitual construída nos primeiros capítulos, buscará investigar a partir das forças sociais, possíveis articulações com o sistema de regulação hegemônico a poder acarretar em nuances na aplicação do *direito da concorrência*, a explicar consequentemente o caso em análise e o Acordo em Controle de Concentrações (ACC) como um instrumento jurídico de regulação das relações sociais. Deste modo, poder-se-á comprovar a hipótese levantada, de que este instituto da legislação concorrencial poderia ser utilizado em benefício ao setor industrial nacional, em especial ao capital produtivo lotado na indústria de transformação.

A persecução dos objetos propostos, seja o principal ou os secundários, implicará em uma ampla pesquisa bibliográfica e documental, incorporando uma literatura jurídica, econômica, política, e epistemológica, com referência em produções de caráter crítico e de tradição marxista ou que possam a essa se somar. Também, para a compreensão e exposição da decisão da autoridade concorrencial no caso Videolar-Innova, ter-se-á uma análise documental do processo, explorando os vinte e três volumes que o compõem e se encontram disponíveis ao público no sítio eletrônico do CADE.

CAPÍTULO 1 – AS FORMAS SOCIAIS E A REGULAÇÃO

O comportamento meramente atomístico dos homens em seu processo social de produção e, com isso, a figura reificada [*sachliche*] de suas relações de produção, independentes de seu controle e de sua ação individual consciente, manifestam-se, de início, no fato de que os produtos de seu trabalho assumem universalmente a forma de mercadoria. Portanto, o enigma do fetiche do dinheiro não é mais do que o enigma do fetiche da mercadoria, que agora se torna visível e ofusca a visão.¹

Karl Marx

Para a consecução dos objetivos deste trabalho, faz-se fundamental estabelecer o marco teórico que permita realizar uma análise crítica, de tradição marxista, quanto ao direito da concorrência, a considerar tanto o aspecto político quanto o econômico envolvidos na dinâmica de transformação da sociedade capitalista, em especial a brasileira, nas últimas três décadas. Assim, pode-se perceber a lógica por detrás da atuação estatal, do advento da valorização da concorrência, da sua aplicação, e da instrumentalidade da técnica jurídica frente a uma formação social concreta, permeada por antagonismos sociais e marcada pela crise inerente ao processo de reprodução do capital.

O marco teórico é composto por duas teorias que surgiram em torno da década de 1970, a teoria da derivação do Estado e a teoria da regulação. A primeira a ser explorada neste capítulo é a teoria da derivação, que se debruça sobre a separação existente entre o político (Estado) e o econômico (sociedade civil/mercado), explicando-a partir das *formas sociais* características do modo de produção dominante. Assim, deriva-se logicamente o isolamento relativo da *forma política* do capitalismo, concretizada em seu Estado, a afastar a concepção de mero instrumento de dominação de classe. Dentro da teoria marxista, a derivação se coloca como uma alternativa as correntes economicistas – influenciadas pelo marxismo-stalinista – e as correntes politicistas – da Escola de Frankfurt e de Nicos Poulantzas, principal debatedor da teoria. Em suma, a teoria da derivação busca realizar de uma análise que compreenda tanto o econômico quanto o político presente nas relações sociais capitalistas a formar numa

¹ MARX, 2013, p. 167.

realidade concreta o Estado. Esta abordagem teórica tem sua origem e núcleo em um grupo de pensadores da Alemanha Ocidental, tendo como seu mais destacado representante Joachim Hirsch, referencial fundamental deste trabalho, também se pode destacar a contribuição de Bob Jessop e John Holloway. No Brasil se tem a introdução desta corrente a partir das obras de Alysson Leandro Mascaro, Camilo Onoda Caldas e Maria de Lourdes Rollemberg Mollo. (CALDAS, 2015, p. 31 et seq.; MASCARO, 2015, p. 9 et seq.; MOLLO, 2001, p. 357 et seq.)

A segunda teoria a compor o marco teórico é a regulacionista, com seu desenvolvimento a partir de um grupo de cientistas francesas no contexto da crise econômica que atingiu os países capitalistas centrais na década de 1970, levando ao colapso das políticas econômicas de recorte keynesiano. A abordagem da teoria da regulação tem influência da teoria econômica institucionalista e da tradição marxista francesa, da qual se tem Louis Althusser, cujo estruturalismo a regulação busca se afastar.

No centro da teoria da regulação se encontram as relações sociais, sendo a regulação a maneira como estas se reproduzem apesar e através do antagonismo nelas existentes. Esta teoria compartilha com os derivacionistas a concepção de que o desenvolvimento da sociedade capitalista não deriva logicamente do político ou do econômico, mas ambos o condicionam. Para tal análise buscam desenvolver categorias intermediárias para compreensão das transformações históricas da sociedade capitalista, tratam-se do *modo de regulação* e do *regime de acumulação*, a constituir um sistema de regulação. Dentro desta teoria se destaca como seus grandes representantes, utilizados neste trabalho, Michel Aglietta, Alain Lieptz e Robert Boyer, com influência destes se tem os brasileiros Luiz Augusto Estrella Faria, Octavio Augusto Camargo Conceição e Vitor Eduardo Schincariol. (HIRSCH, 2010, p. 100 et seq.; POSSAS, 1988, p. 395 et seq.)

Ambas as teorias que compõem o marco teórico se mostram compatíveis e se comunicam, para tal, basta observar as referências cruzadas nos trabalhos que desenvolvem, em especial nos de Joachim Hirsch, John Holloway, Alysson Leandro Mascaro, Bob Jessop, Robert Boyer e Alian Lipietz. A partir destes esclarecimentos iniciais, pode-se compreender com maior clareza a construção teórica a dar lastro ao presente trabalho, que permite assimilar a *forma política* e jurídica do capitalismo e os sistemas de regulação das relações sociais observados historicamente. Portanto, parte-se primeiramente da abordagem da teoria da derivação, para depois se poder compreender, em complementariedade, a teoria da regulação.

1.1 O Estado e as *formas sociais*

A riqueza das sociedades, no sistema econômico capitalista, aparece como uma “enorme coleção de mercadorias” (MARX, 2013, p. 113), assim, a produção desta riqueza (ou seja, das mercadorias) se dá, reproduz-se, por meio de uma sociabilidade caracterizada pela separação dos produtores imediatos dos meios de produção (base na qual se sustenta e se desenvolve a sociabilidade capitalista), através da produção particular (executada na divisão de trabalho) e do trabalho assalariado, pela troca de mercadorias e pela concorrência entre capitais individuais (proprietários de mercadorias). A dinâmica e coesão desta sociabilidade, que se dá através da produção mediada e da apropriação do seu excedente (apropriação da *mais-valia*), advêm da valorização do capital, sendo esta a conversão da *mais-valia* em *lucro do capital* e regulada pelo dinheiro enquanto equivalente geral (meio técnico de pagamento e de troca), e determinante essencial da estrutura e do desenvolvimento do modo de produção. (CALDAS, 2015, p. 93 et seq.; HIRSCH, 2005, p. 165-7; 2007a, p. 16; 2010, p. 25-27)

A estruturação desta sociedade, e sociabilidade, a partir da troca mercantil impõe uma aparente separação entre o político e o econômico, porém esta se encontra marcada pelas contradições presentes nas relações sociais de produção nas quais se assenta, lutas políticas e sociais decorrentes da concorrência entre os indivíduos proprietários de mercadorias (em razão da relação mercantil) e dos antagonismos de classe (em função da propriedade privada dos meios de produção marcada pela exploração da força de trabalho através da relação salarial – o conflito *capital-trabalho*), de tal modo a implicar, concomitantemente, numa junção entre estes espaços apartados. A contradição manifesta neste isolamento relativo advém da sociabilidade específica do modo de produção, e pode-se compreender a separação entre o político e o econômico – Estado e sociedade civil – como condição necessária para o processo de reprodução do capital, possibilitando a economia de troca, a propriedade privada da produção e o trabalho assalariado, e, ao mesmo tempo, como uma condição não absoluta em face das influências recíprocas que caracteriza esta sociabilidade (ou seja, suas contradições), em especial, para a garantia da continuidade do processo de revalorização do capital ao modelar e estabilizar as relações sociais antagônicas. (MARX, 2013, p. 167; MASCARO, 2013, p. 18; HIRSCH, 2010, p. 26)

Frente a esta sociabilidade e o desenvolvimento do capitalismo, a produção não é orientada pelo indivíduo através de sua consciência ou por meio de acordos imediatos, mas pelo sistema de trocas, no qual o mercado estabelece o valor de uma mercadoria de modo a também definir a sua necessidade social. Pode-se observar que as relações nos campos

político, jurídico e social, também guardam vínculo com o processo de troca e a sua correspondente *forma valor*, trabalhada por Marx em *O Capital*². Tendo a produção das mercadorias por meio de trabalhos privados realizados de modo independente entre si e em concorrência, e posteriormente, equivalendo-se estes na troca de modo generalizado e impessoal por meio da mercadoria trocada por dinheiro (tornando-se *trabalho abstrato*), estes trabalhos estabelecem uma relação por meio do mercado, e consequentemente, será este último a orientar a produção pela valorização do capital através da obtenção da *mais-valia*. Deste modo, a sociabilidade capitalista se estabelece caracterizada pela concorrência entre capitais individuais – ou seja, entre proprietários de mercadorias, onde o próprio trabalho é transformado em mercadoria – e os antagonismos entre classes sociais e grupos sociais – estes disputam o excedente da produção, a *mais-valia*, ou seja, o conflito *capital-trabalho*. (CALDAS, 2015, p. 93 et. seq.; HIRSCH, 2005, p. 166; 2007a, 16; 2010, p. 26-28; MASCARO, 2013, p. 20 et seq.)

Esta dinâmica – a *forma valor* – que orienta a produção, e consequentemente o trabalho, na sociedade da mercadoria submete os indivíduos que a compõem a interrelações das quais não desfrutam de liberdade para diretamente, conscientemente ou coletivamente as modificar – e quiçá dominá-las – através de ações sociais concretas, podendo atuar apenas enquanto classe. Isto se dá em razão de uma série de processos sociais que operam as costas dos indivíduos, a dinâmica do modo de produção de modo a impregnar a *forma valor* quanto mais se dê a valorização do capital com suporte no trabalho assalariado. A sociabilidade capitalista não é gerada diretamente, surge como uma relação de coerção exterior ao indivíduo – dominando-o –, as relações sociais se exteriorizam na troca de mercadorias por meio de *formas sociais* exteriores ao indivíduo. Deste modo, esta sociabilidade aparece de maneira coisificada através de *formas sociais*, de modo alienado e “fetichizado” (assim como a *mercadoria*) revestindo-se da aparência de “coisas”. Assim, as interações entre indivíduos são estabelecidas mediante estas *formas*, resultantes dos princípios gerais de sociabilidade de modo à objetificar as interrelações sociais, sendo estas formas exteriores e opostas ao ser social de modo coisificado. Estas são o núcleo da própria sociabilidade capitalista, como a *forma valor*, expressa em dinheiro, a *forma política* que se expressa no Estado, e a *forma jurídica* se expressando em subjetividade jurídica. (CALDAS, 2015, p. 93; HIRSCH, 2005, p. 166; 2007, p. 16; 2010, p. 26-27; p. 48; MASCARO, 2013, p. 20-21)

² Pode-se compreender o processo de formação do valor no *O Capital*, volume I: MARX, 2013.

É a partir interações sociais que se tem a constituição das *formas sociais*, portanto, exprimem relações materiais concretas entre indivíduos historicamente presentes em um arranjo dinâmico de relações sociais, de modo a consolidar, cristalizar e determinar as ações e o pensamento individuais³. Estas formas não decorrem de um desdobramento lógico ou funcional da *forma valor*, isto pode ser observável a partir da necessária separação relativa entre o político e o econômico para a modelação e estabilização dos conflitos sociais – contradições intrínsecas da sociabilidade capitalista –, de modo a poder garantir uma contínua valorização do capital. Assim, deve-se atentar que a relação entre as múltiplas formas que se apresentam é dinâmica e com implicação recíproca, apoiando-se e coadunando quando da reprodução desta sociabilidade (HIRSCH, 2005, p. 169 et seq.; 2010, p. 34; p. 36-37; MASCARO, 2013, p. 21-24).

A compreensão da *forma política* do capitalismo perpassa pelo clássico questionamento⁴ de Paschukanis (2017, p. 171) quanto ao modo como aparece o Estado capitalista, em que “[...] a dominação de classe não permanece [...] [como] uma submissão de fato de uma parte da população à outra, mas toma a forma de poder oficial de Estado [...]”, ou seja, “[...] o aparato de coerção dominante é criado não como um aparato privado da classe dominante, mas se desprende desta última e toma a forma de um aparato público de poder impessoal e aparatado da sociedade [...]”.

É a partir da sociabilidade capitalista, caracterizada pela separação dos produtores imediatos dos meios de produção, produção particular, trabalho assalariado, troca de mercadorias e concorrência entre os capitais individuais, que pode se encontrar a resposta para a compreensão da especificidade da sua comunidade política. A dinâmica e coesão desta sociabilidade por meio da valorização do capital, apropriação do excedente (*mais-valia*, resultante do conflito *capital-trabalho*) e consequente transformação deste em *lucro do capital*, dá-se através do sistema de trocas de mercadorias, no qual os indivíduos, sujeitos de direito (*forma jurídica*), aparentemente trocam equivalentes, inclusive a sua própria força de

³ “[...] a forma não é uma ferramenta que constitui o mundo a partir de uma operação mental. Não advém de causas externas à sociabilidade. Pelo contrário, é da materialidade dessa mesma sociabilidade que se consolida. A forma não é um *a priori* da razão. [...] Como exponenciação de interações materiais concretas, a noção de forma social sempre advém de relações específicas historicamente. A forma não é um constructo eterno ou atemporal. Pelo contrário, representa uma objetivação de determinadas operações, mensurações, talhes e valores dentro das estruturas históricas do todo social. [...] As interações sociais capitalistas forjam formas que são específicas e necessárias às suas estruturas, distintas de todas as demais até então havidas.” (MASCARO, 2013, p. 22)

⁴ “Por detrás de todas essas controvérsias, esconde-se uma questão fundamental: por que a dominação de classe não permanece aquilo que ela é, ou seja, uma submissão de fato de uma parte da população à outra, mas toma a forma de poder oficial de Estado, ou, o que é o mesmo, por que o aparato de coerção dominante é criado não como um aparato privado da classe dominante, mas se desprende desta última e toma a forma de um aparato público de poder impessoal e apartado da sociedade?” (PACHUKANIS, 2017, p. 171)

trabalho. Esta específica forma de extração do excedente não se dá pela violência, ou seja, tanto a disputa concorrencial entre capitais nos mercados quanto à contratação da força de trabalho não se dá coercitivamente. Os antagonismos sociais, gerados por esta sociabilidade impulsionada pela valorização do capital – constituição da *forma valor* – revela-se na posição em que seus indivíduos se encontram: em concorrência e em classes sociais antagônicas. Consequentemente, não podendo estabelecer sua comunidade política de modo imediato, esta se apresenta numa relação de coerção exterior ao indivíduo que o domina, portanto, uma determinada *forma social*, a sua *forma política*. (HIRSCH, 2005, p. 166; 2010, p. 28-30)

Esta *forma política*, em razão da necessidade de reprodução da sociabilidade capitalista, não se apresenta “[...] como um aparato privado da classe dominante [...]”, como já indica Paschukanis (2017, p. 171)⁵. A continuidade das relações mercantis, da troca, da concorrência, e da liberdade formal dos assalariados impõe à classe economicamente dominante a recusa do exercício imediato da força coercitiva, e para tanto estabelece uma forma histórica específica de relações sociais de exploração (apropriação da *mais-valia*) e coerção (exercício da violência) que se apresenta relativamente isolada de todas as classes sociais, materializada no Estado, e desfrutando este o “monopólio da violência”⁶. É através desta específica *forma política* que se pode estabelecer e reproduzir os vínculos capitalistas, separados do domínio econômico do capital e do trabalho. Deste modo, o Estado que concretiza esta *forma política* se apresenta não apenas como um aparelho coercitivo e apartado da concorrência entre capitais e da luta de classes, mas também como uma comunidade política da sociedade, de modo coisificado e objetificado. (HIRSCH, 2005, p. 167-168; 2010, p. 29-30; MASCARO, 2013, p. 25)

Para melhor se compreender o isolamento relativo entre o político e econômico – a “autonomia relativa” do Estado –, deve-se atentar ao modo como a implantação do modo de produção capitalista implica determinada *forma política*. Pois é a partir da separação e sua consequente autonomia relativa que se manifesta as relações sociais e de classe. Sendo este Estado a objetivação de uma relação estrutural de classes e de exploração do sistema

⁵ “Sem entrar em pormenores, por ora, queremos destacar que, em Pachukanis, o Estado não é apenas um aparelho de violência ‘acima’ dos interesses individuais, como também não é fruto simplesmente da vontade de uma classe, ou seja, não é uma decorrência subjetiva (o interesse de uma classe em explorar a outra), como concebia a teoria stalinista e o pensamento jurídico soviético ‘oficial’ subsequente.” (CALDAS, 2015, p. 114)

⁶ “Relação capitalistas apenas podem se formar inteiramente quando a força de coerção física se separa de todas as classes sociais, inclusive das classes economicamente dominantes: isso ocorre precisamente sob a forma de Estado. Aqui fica claro por que Max Weber podia falar do ‘monopólio da força física legitimada’ como a característica decisiva do Estado capitalista. [...] a violência não desaparece da sociedade. Ela continua a operar sobretudo ‘silenciosamente’ [...] a força de coerção física se concentra no aparelho de Estado [...]” (HIRSCH, 2010, p. 29)”

capitalista, o interesse deste na coesão e dinâmica da sociabilidade (valorização do capital) é vital para a sua sobrevivência, implicando que este interesse também esteja nos indivíduos que compõem os seus quadros funcionais, ou seja, em sua burocracia e em seu sistema político. Assim, é no escopo de garantir as relações capitalistas que o Estado se apresenta como relativamente independente (apartado/separado) das pressões diretas dos indivíduos e das classes sociais, e consequentemente, compreende-se que são razões estruturais que o fazem ser propriamente capitalista, ou seja, tem-se a natureza de classe deste Estado inscrita na sua materialidade institucional⁷. O Estado se encontra, portanto, umbilicalmente comprometido com as relações capitalistas, das quais é parte, e consequentemente, limitado para atuar na transformação profunda das relações de produção (HIRSCH, 2005, p. 169; 2010, p. 31-37; POULANTZAS, 2000, p. 128).

O isolamento relativo é fundamental frente às contradições da sociabilidade capitalista, expressa tanto na competição entre capitais individuais quanto nos antagonismos de classe (lutas políticas e sociais – conflito *capital-trabalho*). A *forma política* estatal permite que a dinâmica e coesão da sociabilidade da sociedade de mercadoria, o processo de acumulação do capital, possa se dar e manter-se sem a autodestruição. Este processo se alicerça tanto em condições sociais e precondições da natureza que não se dão pela constituição da *forma valor*, não podendo esta criá-las ou mantê-las, mas podendo destruí-las. Estas condições e precondições situadas fora do processo de valorização do capital necessitam, portanto, da atuação do Estado (“intervenções”) para a garantia e continuidade das relações capitalistas, revelando que a aparente contradição entre o político (Estado) e o econômico (sociedade/mercado) não se dá, pois ambos se encontram atrelados inseparavelmente (HIRSCH, 2010, p. 33-35).

A *forma social* de expressão do político é um acoplamento necessário à reprodução capitalista, sua sociabilidade do trabalho necessita de uma *forma jurídica* derivada da *forma valor*, em que os indivíduos aparecem como sujeitos de direito e possam através do contrato realizar o valor – tanto a venda de sua força de trabalho quanto à troca de mercadorias para obtenção da *mais-valia* –, é assim que a separação relativa entre o político e o econômico permite que o Estado atue como um garante da consecução do contrato, e deste modo, possibilita a reprodução do sistema mercantil e a propriedade privada. Também se nota a

⁷ “[...] Certamente a luta de classes detém o primado sobre os aparelhos, no caso sobre o aparelho do Estado: mas não se trata de uma burguesia já instituída como classe politicamente dominante fora ou antes de um Estado que ela criaria para conveniência própria, e que funcionaria apenas como simples apêndice dessa dominação. Essa função do Estado está igualmente inscrita na sua materialidade institucional: trata-se da natureza de classe do Estado.” (POULANTZAS, 2000, p. 128)

necessidade deste aparelho político apartado das classes para a garantia da expressão da *forma valor*, o dinheiro, ora, o sistema de trocas necessita de uma comparabilidade entre os trabalhos realizados para que se possa estabelecer e, portanto, um terceiro atua na realização desta garantia do valor. É neste emaranhado de relações sociais que expressam um determinado modo de realização da produção que a *forma política* estatal aparece de modo conjunto e necessário para a coesão e dinâmica da sociabilidade capitalista, a valorização do capital. O político, assim, revela-se anelado ao econômico, um emparelhamento estrutural das *formas sociais*, em uma totalidade social que não pode ser considerar apenas como um mero reflexo do econômico no político ou vice-versa⁸. (BOYER, 2009, p. 32 et seq.; HIRSCH, 2005, p. 166-168; MASCARO, 2013, p. 26-27)

Apesar do isolamento relativo, expresso na autonomia do Estado, ser necessário à reprodução capitalista, esta não se encontra assegurada. Como colocado anteriormente, a *forma política* não se trata de um desdobramento lógico ou funcional da forma econômica, e também não de seu inverso, trata-se, portanto, de um processo de fluxo contínuo e necessário em que se tem a derivação do político a partir do econômico de maneira material, concreta e relacional. A sociabilidade capitalista impulsionada pela valorização do capital implica que seus indivíduos se encontram em concorrência e em classes sociais antagônicas, portanto, necessita que os membros desta sociedade se encontrem contraditoriamente como livres no mercado – pertencentes a classes sociais – e cidadãos formalmente iguais e livres na sua comunidade política. Esta específica sociabilidade manifesta a base material sobre a qual se

⁸ “Os pressupostos de que partimos não são pressupostos arbitrários, dogmas, mas pressupostos reais, de que só se pode abstrair na imaginação. São os indivíduos reais, sua ação e suas condições materiais de vida, tanto aquelas por eles já encontradas como as produzidas por sua própria ação. Esses pressupostos são, portanto, constatáveis por via puramente empírica.” (MARX; ENGELS, 2007, p. 86-87); “O Estado não é simplesmente definido como ligação organizativa dada e funcional, mas como expressão de uma relação de socialização antagônica e contraditória. A abordagem materialista-histórica leva em conta não apenas o fato de que as relações de dominação política têm bases e condições materiais, fundadas nas estruturas da produção social. [...] O seu ponto decisivo é mais o fato de que elas não são diretamente observáveis pelos homens – na terminologia de Marx, elas são ‘fetichizadas’. Trata-se, portanto, de entender as instituições e os processos políticos como expressão de relações de domínio e de exploração, bem como os conflitos e as lutas delas resultantes, e que lhe são opacas. [...] O ponto de partida da teoria materialista do Estado são as relações materiais de produção, isto é, o modo como se comportam os indivíduos entre si no processo de produção.” “O Estado não é visto como um simples aparelho repressivo de classe, mas ao mesmo tempo, como instância ideológica e parte integrante de amplas relações hegemônicas, definidas pelo pensamento e a ação dos indivíduos. [...] O Estado ou o político não são considerados aqui simples reflexos das estruturas econômicas, ou ‘superestrutura’, mas um campo de ação que possui condições e dinâmicas próprias. Portanto, trata-se antes de uma variante da teoria materialista *centrada na ação*, em comparação com o marxismo ortodoxo.” (HIRSCH, 2010, p. 20; p. 22) (grifo do autor); “Na totalidade social, o primado do econômico não se faz à custa do político, mas, pelo contrário, é realizado em conjunto, constituindo uma unidade da multiplicidade. [...] O emparelhamento estrutural das [*formas sociais*] [...] – econômica capitalista, política estatal e jurídica – é, além da demonstração de sua totalidade, também a afirmação conjugada dos seus campos específicos e necessários de objetificação de relações sociais.” (MASCARO, 2013, p. 26-27). Quanto a crítica a análises teóricas marxistas do Estado, ver: HIRSCH, 2010, p. 21 et seq.; CALDAS, 2015, p. 39-72.

tem a subjetividade, a liberdade e a igualdade civil na sociedade capitalista. Frente aos conflitos decorrentes desta sociabilidade na qual os seus membros simultaneamente se encontram em classes sociais antagônicas e como cidadãos livres e iguais, que se tem a materialidade da *forma política*. Porém, as instituições políticas que materializam a *forma social* do político não se confundem com ela, ora, se as relações sociais capitalistas implicam na separação relativa entre o político e o econômico, para assegurar a reprodução destas, a sua específica *forma política* modifica as instituições que a materializam conforme a necessidade de garantia do processo de acumulação do capital. (HIRSCH, 2010, p. 33-36; MASCARO, 2013, p. 13 et seq.; p. 31).

Esta *forma social* de modo concreto se exprime no Estado com seus mecanismos burocráticos e políticos, constituindo este uma relação social entre os membros da sociedade mercantil, portanto, uma “[...] condensação material e específica de uma relação de forças entre classes e frações de classes.” (POULANTZAS, 2000, p. 131)⁹. Este processo de derivação da *forma política* é factual, a concretização das instituições estatais, portanto, dá-se de modo contraditório, conflituoso, instável e por vezes oposto, perpassando por esta concretização a lutas políticas e sociais – os antagonismos de classe, grupos e indivíduos – e uma série de outros antagonismos sociais que não decorrem das relações capitalistas de classe, a resultar e determinar as peculiaridades na constituição das instituições (HIRSCH, 2005, p. 173 et seq.; 2010, p. 38-39; MASCARO, 2013, p. 32-33).

Porém, não se trata apenas da expressão concreta de uma relação social, pois a sua ossatura material¹⁰ da forma estatal ao mesmo tempo em que organiza estas relações sociais de força, também busca as dar forma e as estabilizar. O característico apartamento entre o político e econômico da sociabilidade sob o regime do capital, fundamental para a economia mercantil com a concorrência entre capitais individuais e a separação dos produtores imediatos dos meios de produção para a extração da *mais-valia*, e a consequente autonomia em relação aos antagonismos entre classes sociais e grupos sociais, garantida pela materialidade da *forma política*, permitem que no seio do Estado se dê a sua existência

⁹ “[...] *O estabelecimento da política do Estado deve ser considerado como a resultante das contradições de classe inseridas na própria estrutura do Estado* (o Estado-relação). Compreender o Estado como a condensação de uma relação de forças entre classes e frações de classe tais como elas e expressam, sempre de maneira específica, *no seio do Estado*, significa que o Estado é constituído-dividido de lado a lado pelas contradições de classe. [...] Não basta simplesmente dizer que as contradições e as lutas atravessam o Estado, como se se tratasse de manifestar uma substância já constituída ou de percorrer um terreno vazio. As contradições de classe constituem o Estado, presentes na sua ossatura material, e armam assim sua organização: a política do Estado é o efeito de seu funcionamento no seio do Estado.” (POULANTZAS, 2000, p. 134-135)

¹⁰ O termo é comumente utilizado nas obras de Nicos Poulantzas, tendo no presente trabalho o sentido similar a aparelho do Estado.

enquanto articulador de compromissos e equilíbrios sociais voltados à reprodução da sociedade capitalista se realize. É deste modo, no interior das instituições que compõem o Estado que se pode constituir a unidade do aparelho político em torno da dominação burguesa, e a *forma política* concreta abarca relações sociais e de classes distintas que se expressam em seu interior (HIRSCH, 2005, p. 173; 2010, p. 37-38).

Deste modo, pode-se notar que a unidade do aparelho estatal não é fechada, já que incorpora relações com distintos setores sociais – e consequentemente, classes sociais. Isto permite uma alta capacidade de adaptação do aparelho da *forma política* a modificações nas relações sociais de força¹¹, e ao mesmo tempo mantendo contínua a sua *forma social*, para a manutenção das estruturas socioeconômicas necessárias a reprodução capitalista, como a propriedade privada. E para tal adaptação, o Estado constantemente intervêm no econômico, rompendo com o apartamento existente, e transformando o seu aparelho institucional que possa congrega estas novas relações e concomitantemente realizando a coerção à *forma política*. A dependência material do Estado da continuidade do processo de valorização impõem a adoção de um desenho institucional que abarque os antagonismos presentes na sociedade mercantil e possa limitar a participação dos indivíduos diretamente, portanto, uma participação popular restrita aos limites impostos pelas regras constitucionais. Frente a esta específica comunidade política estabelecida na sociedade da capitalista, os movimentos e as organizações sociais, partidos políticos, entidades sindicais, entre outros atores políticos, dificilmente podem escapar do poder coercitivo da *forma social* do político. (HIRSCH, 2005, p. 171 et seq.; 2010, p. 38-44)

Assim, a *forma política* transforma e molda as lutas sociais e políticas através da ossatura material do Estado, em conflitos que se dão no interior da concretude dessa *forma social*, e torna possível que a partir das crises – características do modo de produção – e da reorganização do desenho institucional estatal – adaptação em decorrência da crise – possa manter elementos essenciais da *forma econômica* e da *forma política* da sociedade capitalista e a reprodução desta. Portanto, consequentemente, observam-se as mudanças operadas nas instituições estatais sendo, apesar de não pré-determinada, impulsionadas pelos antagonismos sociais e de classe presentes no seio da sociedade da mercadoria. Explica-se, aqui, portanto, o isolamento relativo entre o político e o econômico característico da sociabilidade capitalista e

¹¹ “[A ‘especificidade’ e autonomia relativa do Estado capitalista] frente às forças sociais em luta tornam possível a sua existência enquanto lugar de articulação de compromissos e equilíbrios sociais, sem os quais nenhuma sociedade capitalista poderia sobreviver duradouramente.” (HIRSCH, 2010, p. 37)

que permite compreender as transformações do aparelho estatal ao longo da história capitalista. (HIRSCH, 2005, p. 173; 2010, p. 47)

1.2 O Estado e a regulação

Os antagonismos que se fazem presentes na sociabilidade capitalista imprimem nesta uma instabilidade constante, marcada por rupturas na continuidade da reprodução das relações sociais, ou seja, crises. Trata-se, portanto, de crises estruturais, e não decorrentes de perturbação externa ou endógenas ou cíclicas, que advém da repetição dos ciclos de acumulação do capital e que acarretam lenta alteração dos parâmetros da reprodução (quando se tem a reabsorção das tensões e desequilíbrios acumulados durante o processo de expansão do capital). Estas crises estruturais constituem momentos nos quais o capitalismo alcança seus próprios limites, em que apresenta uma instabilidade estrutural em suas relações sociais (a relação básica, *capital-trabalho*), e de intensas mudanças sociais (criação social), com transformações qualitativas em suas relações¹². Para compreender estas crises, momentos de ruptura a partir dos quais o modo de produção capitalista permanece e se desenvolve, sempre no aguardo de uma nova crise a perturbá-lo, deve-se atentar ao caráter antagônico – contraditório – inerente as relações sociais, e o papel a ser desempenhado pela *forma política*, com seu específico isolamento relativo. (AGLIETTA, 1999, p. 11; BOYER, 2009, p. 107; HIRSCH, 2010, p. 99; HOLLOWAY, 2007, p. 24)

Na sociedade capitalista a reprodução de determinadas relações sociais se demonstra fundamental para a consecução do elemento que a dá dinâmica e coesão, a valorização do capital. Tais relações constituem práticas sociais cotidianas com certa regularidade no modo em que se dão, ou seja, que guardam determinada permanência na forma como se realizam. O reconhecimento destas relações se dá quando esta toma corpo de modo a permitir o seu reconhecimento como tal, e assim, sendo identificada e assumir determinada forma. A maleabilidade, sua transformação ou modificação, constitui uma propriedade essencial das

¹² Quanto ao conceito de crise aqui utilizado: “Um salto qualitativo, uma ruptura no processo normal de transformação, é uma crise.” (HOLLOWAY, 2007, p. 8) (tradução nossa); “[...] [A] regulação do capitalismo há de ser interpretada como uma criação social. Esta postura teórica permite conceber as crises como rupturas na continuidade da reprodução das relações sociais, e compreender por que os períodos de crise são períodos de intensa criação social, e por que a solução da crise sempre é uma transformação irreversível no modo de produção. O conceito de ruptura apenas adquire seu verdadeiro significado em uma teoria que tenha em conta as transformações qualitativas. Isto é indispensável nas ciências sociais, onde os sistemas estudados não podem ser representados por sistemas de equações diferenciais imersos em variedades continuamente diferenciáveis. Um sistema social constitui uma morfologia, ou seja, um espaço estruturado por relações submetidas aos princípios de diferença qualitativa e influência desigual.” (AGLIETTA, 1999, p. 11) (tradução nossa). Ver: HOLLOWAY, 2007; AGLIETTA, 1999; AGLIETTA, 2001; BOYER, 2009.

relações sociais o que, por vezes, pode conduzir a um não reconhecimento desta quando apresentada de outra forma. Portanto, o que se pode pretender é apenas identificar as relações-tipo, ou seja, características que universais e típicas de um conjunto de práticas sociais – que se perpetuam com alguma regularidade e possibilita as identificar como modelos típicos. (LIPIETZ, 1986, p. 243-244)

O reconhecimento de uma determinada relação social só é possível quando esta é susceptível de reprodução, com um duplo resultado: a reprodução da posição dos indivíduos nesta relação em sua existência material, e a reprodução da posição de aceitação desta relação pelos indivíduos. E a partir deste resultado observar a mesma identidade de condições observadas quando no início desta relação (“[...] inclusa a mesma essência desta relação [...]”) (LIPIETZ, 1986, p. 245). Não se pode ignorar o carácter contraditório inerente às relações sociais, em especial na sociedade capitalista, de modo que a apresentação deste resultado não basta para que se tenha a reprodução. Faz-se necessário que os indivíduos tenham consciência da possibilidade de realização da relação (que seja reconhecida), e também que ela possa aparecer de modo normal ou natural. É na forma de costumes que estas podem se incorporar nos indivíduos, práticas reiteradas cotidianas, em que, quando se tem a capacidade de um grupo social dominante impô-las a seu proveito – imposição de um modelo de relações sociais –, tem-se a hegemonia. (LIPIETZ, 1986, p. 244-245)

Numa sociabilidade marcada pelas lutas políticas e sociais em razão da concorrência entre capitais e dos antagonismos de classe (o conflito *capital-trabalho*), e outros conflitos sociais não decorrentes das relações capitalistas, o carácter contraditório – conflitual – das relações sociais desponha – pela autonomia, criatividade e insatisfação dos indivíduos, grupos e classes sociais – com a intensificação destas lutas. Deste modo, tem-se a contestação e proposição de alternativas ao modelo de relações sociais hegemônicos¹³, inclusive a reivindicar modificações no interior das próprias. O acirramento das lutas no interior da sociedade capitalista não impede que a reprodução desta se dê apesar da crise, ou seja, a reprodução não é, necessariamente, colocada em causa pelas contradições em seu interior. Afinal, é através das crises que o capitalismo se mantém e se desenvolve, portanto, a reprodução se dá apesar e através do seu marcante carácter contraditório. (LIPIETZ, 1986, p. 245)

Isto se dá em razão da regulação das relações sociais no interior desta sociedade, que nada mais é do que a maneira como se tem a reprodução apesar e através destas lutas políticas

¹³ Quanto ao projeto hegemônico de um modo de regulação se terá maior detalhamento no ponto **4.1 As forças sociais internas na composição da regulação**.

e sociais. A partir desta necessidade de reprodução das relações sociais capitalistas e da continuidade da valorização do capital, pode-se observar a importância que a *forma política* assume em decorrência de seu isolamento característico. Assim como a reprodução social exige uma regulação com procedimentos de gestão para a resolução dos conflitos, de modo a assegurar a realização das relações a serem reproduzidas, também se faz fundamental frente às alterações normativas produzidas pelos conflitos que se regule a transformação das normas, sejam elas positivas ou não. Esta regulação de conflitos e transformação das normas constituem umas entre tantas *formas de regulação*, incluídas em um determinado *modo de regulação*. (LIPIETZ, 1986, p. 242-246)

A forma de regulação mais importante a ser destacada é o aparelho do Estado (*forma política* concreta), comprometido com a valorização do capital, e consequentemente, com a reprodução das relações sociais capitalistas, como colocado anteriormente¹⁴. É a partir desta forma basilar que se tem as demais, como *formas institucionais* (ou estruturais) e em *redes*. As primeiras, institucionais, correspondem inclusive às normas positivas, tratam-se das regras explícitas do modelo de relações sociais hegemônico, codificadas por costumes, convenções, e pela *forma política* estatal através de sua positivação no ordenamento jurídico, com o objetivo de estabelecer mediações. A *forma institucional* advém de um compromisso institucionalizado, e para o enfrentamento das contradições presentes na sociabilidade capitalista, também é fruto das lutas políticas e sociais entre classes, grupos sociais ou indivíduos no seio da sociedade. (LIPIETZ, 1986, p. 246)

Por trás das *formas institucionais*, para que possam se estabelecer, observa-se a necessidade da ossatura material do Estado – desenho institucional – para tal tarefa, a esta se denomina de *redes*, como formas de organização da vida cotidiana. A partir destas considerações, quanto às relações sociais, as *formas de regulação* e as correlações existentes entre estas e a *forma política* estatal, pode-se compreender categorias intermediárias, que permitem analisar e explicar o desenvolvimento histórico da sociedade capitalista para além das suas estruturas e regularidades gerais, de modo alcançar as variáveis político-econômicas das específicas fases internas deste modo de produção. Portanto, as categorias de *modo de regulação* e *regime de acumulação* possibilitam explicar como numa sociabilidade marcada por relações sociais exploradoras e repressivas e por antagonismos sociais, por vezes graves e

¹⁴ “O Estado é o centro da regulação, na medida em que se encontra em seu cenário institucional a concentração das relações sociais de poder e de classe, nas quais os compromissos sociais estão codificados e vigorosamente estabilizados. Este não é, entretanto um ator autônomo, mas um campo no qual as relações de classe se materializam institucionalmente.” (HIRSCH, 1998, p. 13). Ver mais quanto o Estado como forma de regulação em: LIPIETZ, 1986, p. 246 et seq.

resultantes em crises, tem-se o ajuste destas relações sociais conflituosas a permitir a continuidade da valorização do capital e evitar o colapso de todo o sistema econômico capitalista. (HIRSCH, 2010, 104-105; LIPIETZ, 1986, p. 247; MASCARO, 2013, p. 111-112)

Para que se possa realizar a valorização do capital, o processo de acumulação, faz-se necessária a produção de uma taxa e massa suficiente de *mais-valia*, e sua consequente transformação em *lucro do capital*, para tal o capitalista se arrisque a investir e reproduzir a relação salarial. Nesta decisão arriscada, conta-se com as experiências anteriores e o seu conhecimento sobre o mercado para que se possa projetar o futuro, e assim, realizar-se a reprodução do capital. Esta projeção expecta uma estabilidade de um padrão de condições envolvendo a produção e seu desenvolvimento, assim como o consumo social, de modo a viabilizar a reprodução do capital, este padrão pode ser entendido como um *regime de acumulação*. (HIRSCH, 2010, p. 106; LIPIETZ, 1986, p. 256-257; MASCARO, 2013, p. 113)

Mas é necessário observar seu conceito:

O regime de acumulação é um modo de repartição e realocação sistemática do produto social, que realiza em um período prolongado certa adequação entre a transformação das condições de produção (volume de capital investido, distribuição entre os ramos e níveis de produção) e as transformações nas condições de consumo final (normas de consumo dos assalariados e das demais classes sociais, gastos coletivos, etc.). (tradução nossa) (LIPIETZ, 1986, p. 257)

A partir deste conceito, o *regime de acumulação* pode ser caracterizado como uma coerência formal do fluxo de valores em determinada economia, envolvendo tanto as condições de produção capitalistas quanto não capitalistas, em um contexto de produção e reprodução tanto do mercado nacional quanto internacional, e condicionada pela valorização do capital e determinada pelas relações sociais contraditórias. A acumulação acontecendo dentro deste padrão corresponde a um determinado resultado de crescimento dos investimentos em capital e de crescimento do poder aquisitivo das classes assalariadas. Assim, percebe-se que a coerência de um *regime de acumulação* tem como base um esquema de reprodução, que nada mais é do que um esqueleto do *regime de acumulação*. (HIRSCH, 2010, p. 106; LIPIETZ, 1986, p. 257)

Deste modo, pode-se colocar duas observações relevantes acerca do conceito de *regime de acumulação*, primeiramente, consegue incorporar as contradições presentes no processo de produção e nas relações salariais (conflito *capital-trabalho*) de modo a articular dentro do dinâmico processo de acumulação do capital. E segundo, a articulação dentro desta categoria entre modos de produção diversos com o capitalismo, assim, mostrando a aptidão

para a compreensão da vinculação entre as economias subdesenvolvidas ou periféricas com as economias capitalistas centrais, permitindo harmonizar a sua utilização com a tradicional concepção marxista de divisão internacional do trabalho. (CONCEIÇÃO, 1989a, p. 147)

A constituição de um *regime de acumulação* não se dá por si, exige a necessidade de específicas relações sociais, implicando em determinadas *formas sociais*, para que possa se realizar. Deste modo também importa em um *modo de regulação* destas relações que possibilite a reprodução, um complexo de *formas de regulação*, incluindo *formas institucionais* e *redes*. Pode-se conceituar um *modo de regulação* como:

[...] a combinação dos mecanismos que efetuam o ajuste dos comportamentos contraditórios, conflituosos, dos indivíduos, aos princípios coletivos do regime de acumulação. Essas formas de ajuste são antes de tudo, apenas... o costume, a disponibilidade dos empresários, dos assalariados, de se conformar a esses princípios por reconhece-los (mesmo a contragosto) como válidos ou lógicos. E há, sobretudo, formas institucionalizadas: as regras do mercado, a legislação social, a moeda, as redes financeiras. Essas formas institucionalizadas podem vir do Estado (leis, circulares, o orçamento público), ser privadas (as convenções coletivas) ou semipúblicas (a previdência social tipo francês). (LIPIETZ, 1991b, p. 28)

O *modo de regulação* constitui, portanto, o arranjo da estrutura social de modo a tornar compatíveis as relações sociais antagônicas, características da sociabilidade capitalista, com as condições necessárias para que tenha a valorização do capital (CONCEIÇÃO, 1989a, p. 148). E tem como base um modelo de organização do trabalho, ou seja, “[...] princípios gerais que governam a organização do trabalho e sua evolução durante o período de supremacia do modelo.” (LIPIETZ, 1991b, p. 28). Este modelo traz consigo as formas de organização do trabalho no interior das empresas e de divisão do trabalho entre as empresas, e também a inspiração para a transformação dos setores produtivos que se encontram fora deste modelo.

Para que uma sociedade possa, no capitalismo, realizar a riqueza se faz necessária à produção de mercadorias, estas, consideradas no âmbito nacional, dão-se através de um modelo de desenvolvimento, constituído por um determinado modelo de organização do trabalho, um *regime de acumulação* e um *modo de regulação* (LIPIETZ, 1991b, p. 28-29). A reprodução das relações sociais capitalistas implica na acumulação do capital, a extração da *mais-valia*, e conversão desta em *lucro do capital*. Este processo de acumulação com relativa estabilidade e continuidade está inserido em uma rede de relações sociais, com instituições e normas voltadas a permitir e garantir as condições necessárias a sua realização, com um determinado *modo de regulação*, ou seja, para que seja estável e contínua a acumulação se faz necessário uma regulação correspondente (HIRSCH, 2010, p. 106-108; MASCARO, 2013, p.

113). Assim, um *regime de acumulação* deve estar conectado com um *modo de regulação*, estes guardam dinâmicas específicas próprias de cada qual, tendo a estabilidade em sua compatibilidade apenas por limitado período, no qual se observa a concretização de um modelo de desenvolvimento (LIPIETZ, 1991b, p. 28-29; HIRSCH, 1998, p. 14; 2010, p. 106). Quanto a esta conexão, pontua-se que não se estabelece uma correspondência funcional ou derivada (causal) entre ambos, mas uma relação de articulação (HIRSCH, 1998, p. 13-14; 2010, p. 108).

Para compreender esta articulação basta observar o desenvolvimento histórico do capitalismo, estas duas categorias intermediárias não mantêm sempre a mesma identidade – em especial pelo caráter contraditório da dinâmica da sociabilidade –, transformando-se e se apresentando temporalmente e espacialmente distintos e diversos *modos de regulação* e *regimes de acumulação*. E, deste modo, no decorrer da sociedade capitalista o Estado e estas duas categorias correspondem e se transformam mutuamente, em razão da ossatura material do Estado e o seu modo de funcionamento (em suma, a *forma política*) constituírem elementos constitutivos destas, em correspondência às relações de poder e os compromissos de classe. As variações tanto o *modo de regulação* quanto o *regime de acumulação* são resultados dos antagonismos sociais, da luta política e social, na qual a ação dos indivíduos não se dá imediatamente, mas por meio das *formas sociais*, portanto submetida às condições estruturais e determinações destas. Assim, sendo o desenvolvimento do modo de produção capitalista um processo aberto, a sua continuidade apesar e através das crises é determinada pelas ações e lutas sociais e política travadas no seu interior (HIRSCH, 1998, p. 13-14; 2010, p. 106-109; MASCARO, 2013, p. 113 et seq.).

1.3 As crises e as transformações do Estado

A função primordial do Estado era a harmonização dos conflitos, com o direito viabilizando a fluência das relações de mercado (“livre mercado”). Nas palavras de [Fábio Konder] Comparato, o Estado é o árbitro do respeito às regras do jogo econômico ou, como quer [Eros] Grau, o produtor direto e o provedor da segurança. (FORGIONI, 2012, p. 60)

Até mesmo no presente momento, os *regimes de acumulação* e os *modos de regulação* surgem, em geral, no interior dos Estados nacionais, pode-se apontar que é nestes onde se encontraram precondições socioculturais para o estabelecimento de valores e ordenamentos comuns, de concessões sociais, e também um aparato institucional que possa garantir a eficácia destes. Assim, pode-se notar a visibilidade que o Estado possui na instituição das

formas de regulação, de fato, o Estado constitui o centro institucional dos *modos de regulação* (desfruta do monopólio da violência¹⁵), mas não por isto deve ser considerado o dirigente da sociedade, afinal, sua ossatura material é garante e também objeto da regulação, vide as transformações que sofreu no decorrer do capitalismo. (HIRSCH, 2010, p. 109-110)

A sociedade capitalista carrega, em razão de sua específica sociabilidade, as crises, tendo, portanto, estabilidade em suas estruturas sociais, políticas, econômicas, e institucionais por limitados períodos. A compreensão da transformação do mundo oitocentista, com a gênese do direito econômico e concorrencial, implica na compreensão de como o seu respectivo *modo de regulação* e *regime de acumulação* hegemônicos entram em colapso. O desenvolvimento do sistema capitalista não se dá linearmente e nem continuamente, é fundamentalmente marcado pelas crises, as quais o sistema apesar e através se desenvolve. Portanto, é a partir delas que se tem uma transformação qualitativa no interior do modo de produção. (HIRSCH, 2010, p. 131)

A sociabilidade capitalista se desenvolve e reproduz com lastro em uma invariante fundamental (a valorização do capital), ou seja, com a presença de uma relação determinante que possibilita a integralidade e coesão do sistema social, viabilizando que os parâmetros qualitativos se desenvolvam de modo contínuo. Porém, quando os mecanismos da sociedade capitalistas voltados à resolução (modelação e estabilização) das perturbações provenientes das relações sociais antagônicas – *formas de regulação* – mostram-se ineficazes ou ausentes, a reprodução desta sociabilidade se encontra comprometida, em especial sua invariante fundamental. É diante desta ameaça, que se tem uma reação de todo o conjunto do sistema social capitalista, a modificar o *modo de regulação* de suas relações sociais para viabilizar a continuidade destas invariáveis quando ainda viáveis, e que o isolamento não absoluto entre o político e o econômico se demonstra determinante para a sua realização. Assim como, o isolamento característico também permite uma transformação qualitativa no *regime de acumulação*, que advém das modificações nas invariáveis fundamentais que permitem o desenvolvimento contínuo e coerente da valorização do capital. Trata-se aqui das *crises do modo de regulação* e do *regime de acumulação*, podendo ainda, quando ineficazes as reações do conjunto do sistema social capitalista, estando este sistema comprometido, ter-se uma *crise do modo de produção*¹⁶. (AGLIETTA, 1999, p. 11-12; BOYER, 2009 p. 107 et seq.)

¹⁵ Conforme colocado no ponto **1.1 O Estado e as formas sociais**.

¹⁶ O desenvolvimento teórico levou a diferenciação das crises estruturais existentes, podendo ser crises de *modo de regulação*, crises do *regime de acumulação*, e crises do modo de produção. Ver: BOYER, 2009, p. 108 (quadro 11 – cinco formas de crises no âmbito de uma mesma configuração institucional).

[...] as grandes crises da sociedade se tornam realidade quando os modos de vida e de trabalho existentes, as instituições, os consensos sociais e as representações de valores são questionados a fundo, no momento em que perdem sua legitimação e validade. Esse acontecimento leva finalmente a que sejam derrubados os modos de regulação e acumulação existentes, impulsionando lutas políticas e ideológicas, processos de reorganização institucional e de reorientação ideológica. Somente assim a crise de um modo de regulação e acumulação se condensa, chegando a uma crise de toda a formação social. (HIRSCH, 2010, p. 136-137)

Pode-se perceber que o *regime de acumulação* e o *modo de regulação* possuem estruturas e dinâmicas próprias, apenas por determinado período em razão de uma formação histórica específica se mantém compatíveis e estabilizados, viabilizando um desenvolvimento da sociedade capitalista. O processo de acumulação do capital, tendo como impulso a maximização dos lucros e dentro de um determinado *regime de acumulação*, modifica-se com o decorrer do desenvolvimento da sociedade, o que fará com que tais mudanças levem ao encontro com o modelo de regulação das relações sociais existentes.

Paralelamente as modificações no processo de valorização do capital, acumulam-se antagonismos e lutas políticas e sociais entre indivíduos, grupos e classes, que entraram em confronto. A rigidez institucional e normativa das *formas institucionais* de relações de classe e forças sociais, condensadas na ossatura material do Estado, leva a impossibilidade estabilização e modelação das relações. Esta ineficácia dos mecanismos de regulação afeta o processo de acumulação, comprometendo-o e gerando uma crise de toda a formação social, ou seja, não se tratam apenas de crises econômicas, mas que abarcam as relações de força e de classes e as *formas de regulação* instituídas. Portanto, observam-se nestes momentos as crises seculares, como a de 1930, um momento em que tem uma ruptura com a mudança qualitativa no *modo de regulação* e no *regime de acumulação*. (HIRSCH, 2010, p. 131-132)

Deste modo, pode-se desprender das crises que o processo de acumulação do capital é marcado pelos antagonismos sociais, não se trata apenas de lutas no econômico apartado do político, o isolamento entre os dois, característicos da sociabilidade capitalista, não se demonstra absoluto, mas relativo. Portanto, observa-se que de modo algum a concretização do valor e a obtenção da *mais-valia* esta desconectada do político, e nem o contrário. E consequentemente, que o processo de valorização do capital dentro de um *regime de acumulação* só é possível com um modelo de regulação das relações sociais, inclusive com as contradições presentes e que se desenrolam em crises. (HIRSCH, 2010, p. 133-134)

Estas crises seculares são simultaneamente da crise da ideologia hegemônica¹⁷ que dá coesão ao sistema social, tanto do Estado quanto da sociedade civil. As contradições, portanto, além de políticas, sociais e econômicas também são ideológicas, e deslocam a correlação de forças no seio da sociedade da mercadoria, lutas que levarão a um reordenamento das relações sociais. Para a realocação das forças sociais e de classe, o isolamento relativo específico da *forma política* da sociabilidade capitalista se demonstra fundamental, que ao manter-se, opera uma transformação qualitativa na ossatura material do Estado, ou seja, as *formas de regulação*. Assim, o Estado, o *modo de regulação* e o *regime de acumulação* se transformam mutuamente, apesar da ocorrência da estabilização e manutenção das relações de poder, as contradições inerentes a todos eles se mantêm, porém sob novas formas (HIRSCH, 1998, p. 13-14; 2010, p. 134-136).

¹⁷ Quanto à hegemonia no sistema de regulação, ver ponto **4.1 As forças sociais internas na composição da regulação**.

CAPÍTULO 2 – A DISCIPLINA DA CONCORRÊNCIA

[...] em torno de nós se processa uma vasta e grandiosa reforma do sistema legislativo; no Brasil, como de resto em todo o mundo, a velha sistemática elaborada sobre as bases de um outro Direito Positivo, não abre espaço para as inovações. Refazer a doutrina, reajustar a ciência jurídica ao seu mutável objeto, que é a lei – eis a tarefa a que os nossos esforços devem estar consignados. Para o jurista as leis novas são como para o físico as grandes descobertas que reformam as concepções sobre a estrutura da matéria: elas obrigam um deslocamento teórico, a uma alteração de sistema, cujo alcance, muitas vezes, alarma os estudiosos tímidos e desencanta os rotineiros.¹

San Tiago Dantas

Este capítulo se voltará à compreensão das bases teóricas e conceituais do direito econômico e da concorrência, para analisar a formação histórica destes ramos jurídicos para poder realizar uma revisão conceitual apta ao referencial teórico adotado. A partir de tal visualização do direito da concorrência se estabelecerá a apreciação crítica do parâmetro da concorrência no sistema de regulação social que prevalece desde a crise dos países centrais nos anos 1970. Regulação esta que se expandirá do centro para a periferia na década seguinte, a realizar a reestruturação destas economias à nova divisão internacional do trabalho e seu modelo de relações sociais, tendo especial destaque a sua *forma de concorrência*.

2.1 O direito econômico

A acidentada acumulação capitalista, em razão dos antagonismos sociais, mantém-se e se desenvolve através de suas crises, que para além da queda da atividade econômica, observa-se a ruptura na estrutura social, institucional e política que a sustenta (CONCEIÇÃO, 1989a, p. 143). É perante as transformações do modo de produção capitalista, crises de perturbação externa e endógenas ou cíclicas, que o *direito econômico* ensaiou o seu

¹ DANTAS, 1941, p. 6.

aparecimento, mediando juridicamente às relações econômicas de maneira ainda esparsa e assistemática. Posteriormente, viria a despedaçar a unidade da tímida ordem jurídica² da economia liberal, que realizava a tradução das relações entre os sujeitos econômicos no modo de regulação típico do século XIX³ (MOREIRA, 1979, p. 53). A inicial incógnita quanto ao seu objeto e conceito viria a ser sanada somente *a posteriori*, com o surgimento de um novo *modo de regulação*. Assim, o *direito econômico* se apresenta como um aglomerado de técnicas jurídicas de que lança mão o Estado capitalista para a consecução de uma política econômica (COMPARATO, 2012, p. 5)⁴.

Deste modo, as transformações historicamente observadas na sociedade capitalista permitem visualizar o seu aparecimento e refletir quanto ao seu conceito no marco teórico da regulação e derivação do Estado. O *direito econômico*, aparentemente ausente, era correlato a anterior negativa política econômica – afastamento do político em relação ao econômico, restrito a uma polícia econômica –, sendo desvelado no interregno entre a consolidação de um modelo de regulação a nível global, com a disputa entre os postulantes (a serem expostos no decorrer do texto), atrelado a uma política econômica de caráter positivo⁵ – ou seja, ativa intervenção do político no econômico (GRAMSCI, 2008, p. 55).

² Refere-se a ordem jurídico-econômica, ou seja, “Aquela parte do direito que tem por objecto as relações económicas pode designar-se ordem jurídica da economia, ou simplesmente ordem económica.”, “[...] A extensão da ordem jurídica da economia, isto é, a medida em que a ordem económica assume forma jurídica, ou melhor, se exprime juridicamente, não é um dado, varia de época para época.” (MOREIRA, 1973, p. 67; p. 71, grifo do autor)

³ Quanto ao típico modo de regulação da concorrência do século XIX, ver: BOYER, 2009, p. 71.

⁴ Conceito amplamente aceito, neste sentido: BERCOVICI, 2012, p. 3; 2010, p. 398; GRAU, 2010, p. 152-153. Em sentido semelhante: “**O Direito Econômico, um conjunto de normas de conteúdo econômico que pelo princípio da economicidade assegura a defesa e a harmonia dos interesses individuais e coletivos, bem como regulamenta a atividade dos respectivos sujeitos na efetivação da política econômica definida na ordem jurídica.**” “A análise da realidade jurídico-econômica passará a ser elevada a efeito, portanto, como condicionada à **ideologia** que se incorpora na **Política Econômica** e se institucionaliza na Ordem Jurídica. [...] Definidos na Política Econômica, estes elementos ideológicos passam a condicionar tanto a ação do Estado, como a do particular. A estrutura jurídica deverá ser equipada para este fim. E o Direito Econômico incumbese de harmonizar aquelas ações evitando o conflito de interesses.” (SOUZA, 1976, p. 26; 28, grifos do autor); “[...] o desenvolvimento teórico do direito econômico [...] tem por objecto precisamente as regras jurídicas que constituem ou fornecem o instrumentário desta intervenção.” (MOREIRA, 1979, p. 59).

⁵ “Primeiro, o movimento corporativo existe, e em alguns aspectos, as ações jurídicas criaram condições formais, que podem ser confirmadas pela transformação técnico-econômica em larga escala, já que os operários não podem mais se opor, nem podem lutar para tornarem-se, eles mesmos, porta-estandartes. A organização corporativa pode se configurar pela transformação, mas a pergunta é: teremos uma daquelas *astúcias da providência*, próprias de Vico, pelas quais os homens, sem se proporem a isso e sem desejar, obedecem aos imperativos da história? Por enquanto, somos levados a duvidar. O elemento negativo da *polícia econômica* prevaleceu até agora sobre o elemento positivo que advém da exigência de uma nova política econômica que, modernizando-a renova a estrutura econômico-social da nação, principalmente no que diz respeito aos quadros do velho industrialismo. A forma jurídica possível é uma das condições, não a única condição e nem a mais importante. A americanização requer um dado ambiente, uma determinada estrutura social – ou a vontade decidida de criá-la – e um certo tipo de Estado.” (GRAMSCI, 2008, p. 55, grifos do autor)

2.1.1 Da gênese e consolidação do direito econômico

Para se compreender o advento desta área do direito, é necessário se ater a intenção das leis revolucionárias de 2-17 de Março de 1791 na França, estas legislações buscavam consagrar a liberdade de comércio e de indústria, instituir uma ordem jurídico-econômica⁶ (MOREIRA, 1973, p. 73). Está-se, portanto, diante do nascimento de uma *forma institucional* embrionária de um novo *modo de regulação* das relações sociais, o oitocentista. A revolução burguesa objetivou substituir a ordem anterior, que consagrava os privilégios feudais, com dois importantes institutos a serem destacados, a propriedade privada (garantindo a propriedade individual da empresa, fundamental para a extração da *mais-valia*) e o contrato individual (importante para garantir a economia de troca e a compra e venda da força de trabalho – o trabalho assalariado) (MOREIRA, 1973, p. 74-75).

Neste *modo de regulação* liberal oitocentista tais institutos não eram considerados como institutos econômicos e nem se visualizava neles a regulação da vida econômica, de maneira que para o direito a distinção entre o empresário, a empresa, o trabalhador, o mercado, a concorrência, a força de trabalho lhe eram desconhecidas (MOREIRA, 1973, p. 75). As instituições jurídicas a regular as relações sociais, inclusive as econômicas, eram colocadas ao domínio do direito privado comum, e assim, retira-se o econômico do jurídico, estabelecendo o isolamento entre este com o político e o econômico. Em suma, eliminar o problema da ordem econômica (o processo de acumulação do capital no marco do seu *regime de acumulação*) como problema jurídico (*forma institucional* de um *modo de regulação* das relações sociais) (MOREIRA, 1976, p. 75).

A ideologia do *modo de regulação* hegemônico se pautava no *laissez-faire*, *laissez-contracter*, e *laissez-aller*, expressava-se assim a visão de uma sociedade naturalmente ordenada e eternamente equilibrada (MOREIRA, 1976, p. 77). O jurídico neste marco, ao não intervir no econômico além de uma ação administrativo-policial, consagrava a liberdade de empresa e a liberdade de concorrência, o esvaziamento do econômico no campo jurídico expressava que o ordenamento jurídico privado clássico constituía a projeção da economia capitalista de mercado livre (MOREIRA, 1976, p. 38 et seq.; p. 78). Basta observar a dissociação entre a realidade concreta e a norma jurídica positiva, o contrato de trabalho ao ser consagrado à luz da autonomia da vontade – ou seja, as regras do contrato civil – ignorava as condições impostas pelo poder econômico do mais forte e a crescente força do incipiente

⁶ A definição de ordem jurídico-econômica foi exposta na nota de rodapé n. 2 do presente capítulo.

movimento sindical nas relações contratuais (MOREIRA, 1973, p. 81-80). Este direito que se ausentava da fábrica para dentro tinha como lastro as concepções de economia política reinantes – e ideológicas – que buscavam manter o isolamento entre o político e o econômico (MOREIRA, 1973, p. 44), a separação entre o Estado e a sociedade civil, característica da sociabilidade capitalista. Tais concepções advêm das lutas políticas e sociais travadas nas revoluções burguesas contra o Antigo Regime, e a modificar o *modo de regulação* anteriormente existente e colocar o Estado como um “gendarme necessário” (MOREIRA, 1973, p. 47).

O sistema de regulação hegemônico transportou ao jurídico a sua ideologia, impondo uma crise a este campo com o advento do *direito econômico*. O Código Civil de Napoleão, de 1804, provocou nos juristas oitocentistas uma tendência ao endeusamento que se estendeu até meados do século subsequente, gerando um conservantismo com os aspectos então influentes da Escola da Exegese como o culto ao texto legal, o culto a intenção do legislador, e a crença na onipotência jurídica do legislador e sua consequente infabilidade⁷ (GOMES, 2005a, p. 121-124). Tal ideologia dominante no jurídico impôs graves entraves aos mecanismos de regulação social para a contenção das contradições da sociedade capitalista, porém, a realidade se impôs e esfacelou a ordem jurídico-econômica liberal oitocentista, reconfigurando o Estado e as *formas institucionais* e *redes* com um novo *modo de regulação*.

Com a centralidade econômica do setor industrial no impulso da economia dos países capitalistas centrais a partir da segunda metade do século XIX, pode-se observar um ritmo de acumulação marcado por fases de prosperidade e refreamento do ciclo econômico (uma alternância entre fases de superacumulação e subacumulação), com uma baixa concentração do capital (uma manifestação periódica da concentração em particular nas crises) a permitir preços competitivos, assim como uma flutuação salarial a acompanhar o processo de acumulação (BOYER, 2009, p. 71; LIPIETZ, 1986, p. 261). O *modo de regulação* competitivo oitocentista tinha como *formas institucionais* o ajuste do salário em função do custo de vida do trabalhador – oscilando conforme a pressão social existente –, as empresas buscavam restringir e concentrar a sua atuação em um determinado ramo do mercado e ajustar

⁷ “De todos os dogmas da doutrina, nenhum, contudo, exerceu influência mais perniciosa do que a fé na onipotência do legislador. Decorre, seguramente, [...] [do] culto do texto legal e o culto da vontade do legislador [, estes] conduzem necessariamente à estatolatria. O Direito emanado do Estado cobre toda a superfície da ordem jurídica. Esse monismo das fontes do Direito estiola todo esforço de pesquisa e de investigação do fenômeno jurídico, porque o reduz à legislação promulgada pelo Estado, ditada pela vontade soberana do legislador. [E]sse estado de espírito se define incisivamente numa proclamação de Aubry ao doutrinar que a missão dos professores de Direito era de protestar, sem dúvida moderadamente, mas também com firmeza, contra toda inovação que se destinasse a substituir a vontade do legislador por uma vontade estranha.” (GOMES, 2005a, p. 124)

os preços praticados conforme a demanda, a política monetária estava atrelada ao padrão ouro, e o corolário da não intervenção no econômico para além da garantia da propriedade e do contrato (LIPIETZ, 1986, p. 261). O *regime de acumulação* predominante se baseava na acumulação extensiva⁸ com a expansão progressiva do setor industrial, a competição entre os capitais era determinada em razão da superioridade dos métodos empregados e das organizações produtivas das empresas, regulando-se através dos ciclos de negócios (LIPIETZ, 1986, p. 261; BOYER, 2009, p. 83-84)⁹.

À luz do sistema de regulação oitocentista se pode compreender a ordem jurídico-econômica liberal e também as consequências que se seguiram e desestabilizaram o modo de produção capitalista. As limitações da acumulação extensiva e dos mecanismos de regulação oitocentistas se encontraram perceptíveis nos finais do século XIX, tanto pelas restrições de acesso a novos mercados por relações imperialistas quanto pela produtividade (LIPIETZ, 1986, p. 261).

Na economia dos Estados Unidos da América se observou um intenso processo de concentração do capital a partir de 1865 com a integração vertical e horizontal das empresas, com o aparecimento de monopólios e oligopólios (FORGIONI, 2012, p. 67). A necessidade de atração de capitais para a atividade industrial levou a concentração em *corporations*. A crescente concorrência que afetava as taxas de lucros levou os capitais empresariais ao estabelecimento de uma mútua proteção pela formação de cartéis (FORGIONI, 2012, p. 67). A instabilidade gerada por esta prática para a obtenção dos resultados almejados acarretou na utilização do tradicional instituto do direito anglo-saxão do *trust*, caso da *Standart Oil Trust* – consolidada em 1889 (FORGIONI, 2012, p. 68-70).

A concentração de capitais com a diminuição do número de empresas e a centralização do poder econômico¹⁰ – advindo da propriedade e controle do capital – elevou as tensões sociais originadas pelo *regime de acumulação* oitocentista que não encontravam mecanismos de resolução (BANDEIRA, 1975, p. 1-2; FORGIONI, 2012, p. 71). A intensificação das lutas sociais de indivíduos, grupos e classes frente ao fenômeno observado levou a criação de

⁸ Quanto ao caráter da acumulação extensiva: “[...] se a configuração produtiva for ampla, mas sem uma mudança maior das técnicas de produção.” (BOYER, 2009, p. 82).

⁹ “Quando a conjuntura industrial entusiasma-se, as contratações evidenciam a retomada do emprego, permitindo um aumento dos salários. Quando, pelo contrário, a conjuntura se retrai, os assalariados sofrem na pele as crises industriais, que tendem a atingir a economia como um todo, à medida que se suplanta a regulação à maneira antiga, centrada na atividade rural.” (BOYER, 2009, p. 84)

¹⁰ “Foi um momento radical no ambiente industrial norte-americano; mais de 1800 firmas desapareceram nas consolidações e muitas adquiriram parcela substancial dos mercados em que operavam. Das 93 consolidações relatadas por Lampreaux, 72 controlavam ao menos 40% das respectivas indústrias e 42 ao menos 70%.” (SALGADO, 1997, p. 12)

mecanismos de estabilização e modelação das relações sociais, primeiramente o *Sherman Act* em 1890, e em frente a sua insuficiência¹¹, com o *Clayton Act* e o *Federal Trade Commission Act* em 1914 (FORGIONI, 2012, p. 73).

Variadas são as argumentações quanto à origem da legislação concorrencial norte-americana: “Congresso preocupado com a eficiência econômica ameaçada pelo poder de monopólio”, “Pressões de agricultores e pequenas empresas ameaçadas pelo grande capital”, “Preocupação difusa do Congresso e da sociedade com as bases de organização da sociedade norte-americana”, “preocupação do Congresso com a distribuição de renda” (SALGADO, 1997, p. 19). Sejam quais forem, perpassam pela luta política, econômica e ideológica no seio da sociedade capitalista norte-americana, o resultado com a positivação da legislação concorrencial viria a representar o embrião do rompimento explícito entre o isolamento entre o político e o econômico – concepção hegemônica no marco regulacionista oitocentista¹².

As transformações no processo de acumulação do capital levam a modificação do *regime de acumulação* no decorrer do desenvolvimento da sociedade capitalista (HIRSCH, 2010, p. 131). Assim, frente ao exposto se pode compreender o *direito da concorrência* como uma *forma de regulação* com a “[...] função de manter ou reconduzir a economia aos seus princípios sistemáticos originários, princípios esses que a economia, no seu desenvolvimento tende a solapar.” (MOREIRA, 1973, p. 104). É neste sentido que se inicia o desmonte da ordem jurídico-econômica oitocentista, atribuindo ao direito a criação de condições de manter o funcionamento dos mecanismos de mercado, esta concepção de caráter neoliberal da Escola de Friburgo (MOREIRA, 1973, p. 106 et seq.) viria a influenciar, paulatinamente e guardadas as limitações impostas pelo *fordismo*, a criação de um novo modelo de regulação das relações sociais aptos as modificações no padrão de acumulação do capital.

O pensamento da Escola de Friburgo se forma justamente em razão da realidade alemã que presenciaram até meados do século XX (OSWALT-EUCKEN, 1997, p. VII et seq.),

¹¹ “A Lei Sherman produziu efeitos bastante relativos e duvidosos, evidentemente, porque o uso e o abuso do poder econômico se encontram na raiz e na essência do capitalismo como elementos da própria competição, da caça ao lucro. Sua eficácia global, na opinião de Ramón Tamames, ‘não foi sequer medíocre, pois, ao longo da década que se seguiu à sua publicação, a indústria norte-americana experimentou importante processo de concentração, acompanhado de toda a sorte de seqüelas monopolísticas’. Ela se tornou, entretanto, o núcleo de toda a atividade antitruste, nos Estados Unidos, e serviu de pauta para a legislação antimonopolista de outros países, entre os quais o Brasil.” (BANDEIRA, 1975, p. 3)

¹² Em sentido semelhante: “O ambiente institucional norte-americano, com seu conjunto de crenças e valores, é o ponto de partida para o entendimento do papel cumprido pela legislação antitruste naquela sociedade. O valor conferido à estrutura do mercado plural e descentralização do poder, como garantias da liberdade individual, particularmente da empresa e propriedade, são os fundamentos da ação de uma legislação federal antitruste, da montagem de agências para a sua implementação e da legitimidade da legislação, dado o consenso prevalecente na sociedade quanto à sua identificação com interesses de ordem pública.” (SALGADO, 1997, p. 11).

elucidava as mudanças profundas por quais passavam o *modo de regulação* e o *regime de acumulação* oitocentistas que não se encontravam totalmente hegemônicos (MOREIRA, 1973, p. 45), variando conforme as relações de força dentro de cada Estado nação. A internacionalização das práticas de cartel se inicia em 1896, entre as empresas Alcoa (EUA) e AIAG (Suíça), ampliado em 1901 incorporando mais três concorrentes (BANDEIRA, 1975, p. 156). A *Incandescent Lamp Manufacturing Association* (ILMA), criada por Thomas Edison e Charles Coffin em 1896, estabeleceu-se como organização para a promoção de cartéis nacionais e internacionais e base para o domínio mundial em seus mercados de atuação (MIROW, 1978, p. 32).

Na Alemanha, em 1883, a cartelização das fabricantes de lâmpadas *Allgemeine Electricitäts Gesellschaft* (AEG) e Siemens seguiu o modelo elaborado por Thomas Edison com sua *General Electric* (GE). Ao renunciarem a concorrência, as empresas em 1894 iniciavam um acordo de elevação de preços e fixação de cotas de produção, em 1903 buscaram o expandir abarcando os mercados da Alemanha, Áustria, Hungria, Holanda, Suíça e Itália, em conformidade aos compromissos assumidos com a americana GE. Em 1911, surge um cartel formal entre as três concorrentes alemãs, Siemens, AEG e *Auer-Gesellschaft*, envolvendo patentes e fixação de preços. A cartelização na economia alemã contava com o incentivo do aparelho Estatal, inclusive a incentivar a sua criação e desenvolvimento. (MIROW, 1978, p. 36-38; FORGIONI, 2012, p. 79)

Desde antes da unificação, o Estado prussiano lançou mão de diversas políticas de fomento à indústria, apesar da proteção tarifária não ser significativa, também se utilizou da concessão de monopólios, disponibilização de produtos a custos baixos por meio do parque industrial estatal, intervenção direta nos setores industriais prioritários, patrocínio a espionagem industrial, entre outros. Para se compreender a cartelização alemã, é preciso se atentar ao modelo de desenvolvimento alemão dentro do marco oitocentista, isto é possível pela colocação de Poulantzas (2000, p. 131), o Estado é uma “[...] condensação material e específica de uma relação de forças entre classes e frações de classes.”. A pressão dos setores industriais para o aumento das barreiras tarifárias defensivas era contida pelo Estado prussiano, a partir de 1840 o desenvolvimento do setor privado conjuntamente ao fortalecimento da aristocracia rural no interior do aparelho do Estado, opositora ao desenvolvimento industrial, a intervenção direta estatal se reconfigurou, passando a ter um papel mais diretivo de orientação da economia. A ascensão de Otto von Bismarck em 1879, com a aliança entre a aristocracia rural alemã e o empresariado da indústria pesada, acarretou o aumento das tarifas protecionistas. (CHANG, 2004, p. 64-68)

Esta reconfiguração se apresenta, assim como o *Sherman Act*, como um embrião da mudança a ser efetuada no *modo de regulação* a ajustar com as transformações do *regime de acumulação*, a instituir uma atuação estatal voltada à política tarifária e a supervisão dos cartéis, de modo inicialmente informal a partir da década de 1890. A decisão da mais alta instância do Poder Judiciário alemão referendou em 1897 esta nova configuração do capital, estabelecendo a legalidade da cartelização, e a partir da Primeira Guerra Mundial se observou a difusão desta prática. O mesmo fenômeno se dava nos demais países de capitalismo avançado. Na França, apesar da previsão no Código Penal francês em 1810 da vedação a associação voltada à elevação ou redução de preços fora do padrão de concorrência natural e livre, a *forma institucional* a disciplinar o *regime de acumulação* não se mostrou suficiente para deter as transformações que se dão pelas costas dos indivíduos. A falta de uniformidade em sua aplicação tornou ineficaz a normativa francesa, passando a serem aceitas e incentivadas tais associações – cartéis, em especial defensivos – pelos Tribunais franceses a partir da década de 1890. (CHANG, 2004, p. 158-159)

O que se pode observar a partir do surgimento do *Sherman Act* e do processo de cartelização alemão, acompanhado de uma convergência tímida aos mecanismos de regulação hegemônicos, é o estancamento da acumulação extensiva (LIPIETZ, 1986, p. 261; BOYER, 2009, p. 85). Uma transformação na reprodução do capital se operava, a acumulação estava se tornando progressivamente mais intensa, pelo aumento da produtividade do trabalho em razão da melhoria técnica da produção e pelo aumento da massa salarial, mesmo que ainda tímido (BOYER, 2009, p. 85). Dentro da indústria capitalista, iniciava-se um movimento de racionalização do processo produtivo com base na separação entre os idealizadores e organizadores da produção e os executantes da produção (LIPIETZ, 1991b, p. 29).

O taylorismo sendo acoplado com o investimento em ciência e tecnologia, levando a uma maior mecanização da indústria, constitui o embrião do fordismo (LIPIETZ, 1991b, p. 29). O resultado da introdução de um novo modelo de organização do trabalho, a produzir um aumento significativo na produção com seus rendimentos em escala, é a intensificação da acumulação, passando a ser intensiva, e observada na concentração empresarial na virada do século XIX para o XX. O *modo de regulação* concorrencial oitocentista não mais se demonstrava apto para a estabilização e modelação dos conflitos sociais decorrentes da crescente intensidade da acumulação, o que consequentemente desperta o aparecimento do *direito econômico e da concorrência* ainda esparso e assistemático.

Paralelamente as mudanças na reprodução, os antagonismos sociais se acumulavam. O conflito *capital-trabalho* também catalisava as contradições no seio da sociedade da

mercadoria, por de trás do poder organizado dos trabalhadores, através de sindicatos e dos partidos socialdemocratas, encontrava-se o poder dos indivíduos que alienavam a sua força de trabalho em resistir à exploração a eles imposta (HOLLOWAY, 1994, p. 37-39). As mudanças operadas no modelo de organização do trabalho, em especial dentro da fábrica a partir do final do século XIX, também contribuíram para a organização, inclusive ideológica, do movimento dos trabalhadores, de modo que a qualificação dos trabalhos passou de condição a obstáculo para acumulação (HOLLOWAY, 1994, p. 37-39).

O papel fundamental do trabalhador no processo de produção foi evidenciado pelo taylorismo, de modo a expressar a cada vez maior dependência do capital em relação ao poder do trabalho (HOLLOWAY, 1994, p. 38). Uma tendência ao aumento salarial e das condições de trabalho em função das lutas operárias dificultou a elevação suficiente aos níveis originais de extração da *mais-valia* (HOLLOWAY, 1994, p. 39), porém não o suficiente para evitar a tragédia que se anunciava do choque entre o *regime de acumulação* intensivo com o *modo de regulação* concorrencial.

Com a Primeira Guerra Mundial (1914-1918), a relação de forças no interior das sociedades se altera, no campo fabril o taylorismo havia se transformado em fordismo. A atividade marginal da guerra havia ocupado um espaço como não havia se observado anteriormente, tratava-se de um fenômeno social totalitário que submetia aos seus fins a totalidade das atividades econômicas, monopolizando tanto as funções estatais quanto a economia tradicionalmente civil, a ciência, a arte, e a religião. O parque industrial e o desenvolvimento tecnológico também foram inclusos no campo de batalha. Ao direito não coube ficar ileso, desfaz-se a ordem jurídico-econômica liberal e observa-se o surgimento de um novo ramo jurídico, o *direito econômico*, com normas abundantes voltadas a disciplinar de modo estrito e minucioso a produção, e não se furtando em reconfigurar o arcabouço regulatório das relações, em especial econômicas (COMPARATO, 2012, p. 2; LIPIETZ, 1986, p. 261).

Ainda durante o conflito, a Revolução Russa de 1917 perturbava a continuidade do modo de produção capitalista, aumentando o poder dos movimentos de trabalhadores e sindicatos, e evidenciando a dependência do capital destes para a sua sobrevivência. Os antagonismos sociais crescentes e agravados com as mudanças no *regime de acumulação* ocasionaram um descontentamento com o conflito e com o modo de produção hegemônico que se espalhou por diversos países do globo. O clamor por mudanças nas *formas institucionais* de regulação partiam de diversos setores e classes sociais, inclusive se fazendo presente nas discussões do Tratado de Versalhes no pós-guerra, surgindo a partir daí

mudanças qualitativas nos ordenamentos jurídicos e nas funções a serem desempenhadas pelo aparelho do Estado capitalista. (HOLLOWAY, 1994, p. 38; p. 42; p.47)

Um novo *modo de regulação* se fazia necessário frente ao crescente poder do trabalho no pós-guerra, despontava a alternativa fordista. O novo modelo de organização do trabalho taylorista-fordista sofreu grandes resistências do movimento sindical na primeira década do século XX, porém, a aceitação da disciplinada, aniquilante e monótona atividade na indústria se deu em troca de maior participação dos trabalhadores no aumento de produtividade, e se tornou possível após a forte repressão sofrida a impossibilitar qualquer revolução por parte do operariado, o que permitiu condições mais favoráveis para uma integração institucional da classe trabalhadora (HOLLOWAY, 1994, p. 45-46; p. 50; LIPIETZ, 1991b, p. 30).

A rígida separação entre o trabalho alienado e o consumo, pactuada entre o patronato e os sindicatos, tinha em Henry Ford e John Maynard Keynes seus maiores representantes, apresentavam uma alternativa a demanda frente ao confronto entre a regulação concorrencial e a acumulação intensiva (LIPIETZ, 1991b, p. 31). Ambos, com grande resistência no patronato, haviam compreendido que o novo padrão de reprodução com elevados ganhos de produtividade levaria a uma crise de superprodução por não disporem de um aumento da demanda suficiente para a realização do valor, e propunham compensar o aumento da produtividade com o aumento do poder aquisitivo dos assalariados (LIPIETZ, 1986, p. 262; 1991b, p. 31).

A generalização do taylorismo-fordismo a partir da década de 1920 nos Estados Unidos, e, parcialmente na Europa, com uma expansão da acumulação intensiva desacompanhada do aumento da demanda, acarretou na última crise de regulação competitiva – a Crise de 1929 (HOLLOWAY, 1994, p. 45; LIPIETZ, 1988, p. 50). A crise de superprodução combinada com a Revolução Russa de 1917¹³ e com o impacto das duas Guerras Mundiais tornou insustentável o *modo de regulação* oitocentista, e implicando numa reconfiguração das relações de poder na sociedade capitalista e no esvaziamento dos resquícios da velha ordem jurídico-econômica. Tem-se, assim, importantes transformações nas *formas institucionais* de regulação, nas quais floresceria o *direito econômico*.

¹³ “[...] a crise foi mais que [uma crise econômica] [...]: era a outra cara da revolução de outubro de 1917. Aparentemente não há conexão entre ambos os fatos: ‘poderia parecer obvio que os acontecimentos de 1917 não tinham relação com aqueles de 1929’, como assinala Negri (1988, 22). De fato, as duas datas marcam transformações importantes da mesma crise. A revolução de 1917 havia sido a mais contundente declaração da classe trabalhadora de que a velha relação entre o capital e o trabalho havia chegado a um ponto de ruptura. A crise [‘crac’] de 1929 martelou para o capital o que realmente era, apesar de todas as suas tentativas de recriar o mundo do pré-guerra.” (HOLLOWAY, 1994, p. 47, tradução nossa)

Três alternativas se apresentavam para solucionar o problema da demanda no período entre guerras, pela organização estatal da demanda se tinha o fascismo e o stalinismo, guardadas as divergências de cada modelo, e pelo pacto *capital-trabalho* a social democracia, com “[...] um compromisso global e organizado entre patronato e sindicato, que permitisse a redistribuição dos ganhos de produtividade aos assalariados.” (LIPIETZ, 1991b, p. 31). A derrota do fascismo durante a Segunda Guerra Mundial, com o fortalecimento do poder das classes trabalhadoras, tem-se a materialização do compromisso *capital-trabalho* do fordismo em um *regime de acumulação* e um *modo de regulação*¹⁴ (LIPIETZ, 1991b, p. 31).

O *regime de acumulação* fordista buscava a realização da conexão entre produção de massa crescente e consumo de massa crescente, expandindo-se do centro para a periferia. Este regime obteve vitória e foi imposto em razão das modificações da correlação de forças no interior da sociedade, e em paralelo se foi construindo historicamente *formas institucionais* de regulação próprias, transformando as existentes mais intensivamente após a Primeira Guerra Mundial. O *regime de acumulação* fordista pode ser resumido com as seguintes características:

- uma produção de massa, com polarização crescente entre idealizadores qualificados e executantes sem qualificação com mecanização crescente, que acarretava uma forte alta da produtividade (o produto por habitante) e alta do volume de bens de equipamento utilizado pelo trabalhador;
- uma repartição regular do valor agregado, isto é, um crescimento do poder aquisitivo dos assalariados, paralelo ao crescimento de sua produtividade;
- assim, a taxa de lucro das firmas permanecia estável, com a plena utilização das máquinas e com o pleno emprego dos trabalhos. (LIPIETZ, 1991b, p. 31-32)

As *formas de regulação* do fordismo se encontravam em desenvolvimento e embrionárias desde os finais do século XIX, e se consolidando depois da Segunda Guerra Mundial em âmbito nacional e internacional. O *modo de regulação* fordista combina resumidamente as seguintes formas:

- uma legislação social referente ao salário mínimo, à generalização das convenções coletivas, induzindo todos os patrões a conceder aos assalariados ganhos anuais de poder aquisitivo correspondentes ao crescimento da produtividade nacional.
- um “Estado-providência”, um sistema de previdência social desenvolvido, permitindo aos assalariados (e, de fato, a toda a população) continuar como

¹⁴ “O aparente equilíbrio do mundo keynesiano repousou sobre um padrão complexo e instável de incorporação/exclusão pelo lado do capital, e conformismo/rebelião por lado do trabalho (sem linhas claras entre a democracia e a ditadura por um lado, ou a reforma e a revolução, por outro) no padrão chamado muitas vezes de corporativismo.” (HOLLOWAY, 1994, p. 57, tradução nossa); “O capital havia sido reconstruído, mas a reconstrução se havia realizado não pelo pensamento racional, mas por uma combinação da depressão, o fascismo e a guerra, por anos de conflito desesperado e violento no qual o resultado nunca foi certo.” (HOLLOWAY, 1994, p. 58, tradução nossa)

consumidores até no caso de estarem impedidos de “ganhar a vida”: doença, aposentadoria, desemprego, etc.; e
 - uma moeda de crédito (isto é, pura moeda de papel) emitida pelos bancos privados, em função das necessidades da economia (e não mais em função do estoque de ouro disponível), mas sob o controle dos bancos centrais. (LIPIETZ, 1991b, p. 32-33)

Estas formas incumbiam ao Estado dentro do marco fordista uma responsabilidade ativa no campo econômico e social, tanto no estímulo do crescimento econômico, regulação bancária, controle da moeda, e incentivos a produção industrial com políticas voltadas a inovação e tecnologia, quanto também na regulação do trabalho, e redistribuição de renda, introdução da previdência social estatal (HIRSCH, 2010, p. 142 et seq.; LIPIETZ, 1991b). A ampliação do aparelho do Estado no período se refletiu em uma expansão do campo normativo para regulamentação da atividade econômica realizada diretamente ou indiretamente, possibilitando a articulação e imposição dos interesses de diversos setores sociais (HIRSCH, 2010, p. 144).

Ainda no interior deste modo de regulação se observa a centralização do capital em grupos industriais e financeiros, deste modo poderiam fixar os seus preços de oferta através de um procedimento de sobre preço, paulatinamente mais rígido as flutuações conjunturais (LIPIETZ, 1986, p. 263-264). Neste sentido é perceptível, como no caso brasileiro, a ineficácia da legislação concorrencial, com limitações institucionais a sua atuação no período fordista¹⁵.

A capacidade em instituir políticas de redistribuição material a quase todos os estratos sociais deu legitimidade ao modelo fordista. A compatibilidade entre o *modo de regulação* e o *regime de acumulação* permitiu um crescimento econômico que possibilitou esta distribuição, promovendo um “bem estar” em massa, abarcando o capital e o trabalho. Assim, pôde o Estado neste período se apresentar como Estado de “bem estar” e como “estado burocrático de controle e vigilância”. Apesar do êxito das *formas de regulação*, em especial institucionais, tratava-se de métodos a estancar o descontentamento dos trabalhadores e os conformar a reprodução capitalista. (HIRSCH, 2010, p. 140-144; HOLLOWAY, 1994, p. 45)

¹⁵ Entre 1963 e 1990 serão ingressados 337 procedimentos, com 117 processos instaurados, e somente 16 condenações. Ainda, as 16 decisões condenatórias do CADE foram suspensas em litígios judiciais em razão dos recursos das partes inconformadas (SALGADO, 1997, p. 176). A falta de efetividade da legislação pode ser explicada pelas barreiras institucionais e legais enfrentadas pelo órgão estatal responsável (CARVALHO; JOPPERT, 2013, p. 44-48). Neste sentido: “Qual o papel da política antitruste nesse ambiente institucional? Evidentemente, nenhum, ou, no máximo simbólico. Mesmo nos anos 80, caracterizados pela crise do Estado como mediador de conflitos distributivos da sociedade em razão da interrupção do crescimento e elevação das taxas inflacionárias a níveis inéditos, o impacto das decisões dos órgãos latino-americanos ainda era praticamente nulo. Ao mesmo tempo, encontramos nos anos 80 uma das condições prévias fundamentais para a efetiva implementação da política antitruste na década seguinte: a elevação substancial dos custos estatais para ofertar políticas corporativistas e seu conseqüente enfraquecimento como estratégia nacional.” (GHEVENTER, 2004, p. 342)

2.1.2 Do direito econômico no fordismo periférico

Do centro para a periferia, deve-se primeiramente frisar que o fordismo constituiu um sistema de regulação social dos países capitalistas centrais, que claramente influenciou os países periféricos, caso brasileiro. Porém, com serias limitações que não permitem denominar de fordismo, mas de subfordismo¹⁶ ou fordismo periférico¹⁷ (LIPIETZ, 1988, p. 78; 1989, p. 317; FIORI, 1995, p. 347). Considera-se para compreensão da economia brasileira a partir das categorias intermediárias de *modo de regulação* e *regime de acumulação*, o marco de estabelecimento da relação salarial, em 1880 com a abolição da escravidão (CONCEIÇÃO, 1989b, p. 213). A partir desta data, tem-se a relação salarial consolidada e o nascimento indústria brasileira direcionada a produção de bens de consumo não duráveis, quase exclusivamente. Este incipiente desenvolvimento industrial é característico de uma economia primário exportadora, tendo na exportação do café seu principal componente de crescimento econômico (CONCEIÇÃO, 1989b, p. 214). Neste período se observa um *regime de acumulação* extensivo, sem grandes mudanças nas técnicas de produção (BOYER, 2009, p. 83), combinado com um *modo de regulação* volátil com poucas regras e com os resquícios do escravagismo (a conferir instabilidade à relação *capital-trabalho*) e, portanto, distante dos sistemas de regulação dos países centrais (CONCEIÇÃO, 1989b, p. 215-216).

A Crise de 1929 comprometeu o seu caráter primário-exportador pelo profundo impacto no mercado internacional ao qual destinava a produção agrícola interna. Assim, tem-se início um processo de substituição de importações, com a estratégia de inverter a receita obtida com as exportações primárias na indústria de bens de consumo através da compra bens de capital dos países centrais, e proteger a indústria incipiente com barreiras tarifárias¹⁸. A industrialização tardia brasileira era capitaneada pelo Estado, inicialmente com bens de consumo não duráveis e posteriormente com a produção de bens de capital e bens intermediários, um surto endógeno desenvolvimentista. Podem-se observar na indústria

¹⁶ “[...] *subfordismo*, em outras palavras, [...] uma *caricatura* de fordismo, uma tentativa de industrialização de acordo com a tecnologia e o padrão de consumo fordiano, mas *sem* as condições sociais, nem do lado do processo de trabalho, nem do lado do padrão de consumo das massas.” (LIPIETZ, 1988, p. 78)

¹⁷ Em certa discordância quanto ao fordismo, ver: FIORI, 1995.

¹⁸ Deve atentar os interesses endógenos do Estado no processo de industrialização: “[...] a contração das importações quebrou financeiramente o Estado, que se viu obrigado a alterar a estrutura tributária, agora mais centrada nos impostos sobre a produção, vendas, circulação ou consumo, ainda que tão regressiva quanto antes. As políticas de defesa da economia e o novo manejo da política econômica foram também gerando o aprendizado de uma futura burocracia planejadora e de um Estado intervencionista, em contraste com até então dominante Estado liberal.” (CANO, 1999, p. 290).

nascente traços característicos do modo de organização do trabalho fordista, com a mecanização da produção em associação com a acumulação intensiva e o crescimento do mercado interno voltado a bens de consumo duráveis. Porém, no marco deste *regime de acumulação*, a perdurar até 1980, tem-se uma relação salarial regulada pelo salário mínimo através da legislação trabalhista instituída pelo presidente Getúlio Vargas, não assegurando aos trabalhadores os ganhos de produtividade decorrentes da expansão industrial (CANO, 1999, p. 289; CONCEIÇÃO, 1989b, p. 217; LIPIETZ, 1988, p. 77-78; 1989, p. 317).

A correlação de forças sociais no interior do Estado nacional permite também explicar as transformações e peculiaridades que um determinado *modo de regulação e regime de acumulação* possui em uma formação social concreta¹⁹. Isto se dá, pois além de conterem precondições sociais para o surgimento do sistema de regulação, também desfrutam de condições institucionais para este se estabeleça e tenha eficácia, ocupando uma posição central no processo de regulação (HIRSCH, 2010, p. 109). As agitações sociais de 1927 a 1937 permitem observar a aspiração de setores sociais urbanos, industriais e trabalhadores, pelo controle do Estado²⁰. Apenas com o colapso do setor cafeeiro, que o setor industrial e de modo peculiar os trabalhadores urbanos estabeleceram uma associação com os proprietários de terras e velhos grupos de comerciante, a configurar o compromisso político do Estado Novo de 1937. A coalisão de classes em crescente contradição e repleta de limitações teria sua estabilidade rompida a partir de 1950, se tornando ainda mais acirrada com a presença dos interesses do capital internacional na política brasileira. (MARINI, 2008, p. 26-34)

Porém, o pacto de 1937 permitiu viabilizar uma união entre a burguesia industrial e os proprietários de terra, mas ainda sim, estes últimos continuavam a sugar recursos públicos necessários para alavancar o processo de industrialização. Este pacto permitiu a saída da crise e a instituição de um modelo de substituição de exportações (e o desenvolvimentismo), com um ajuste patrimonial interno direcionando recursos para a minimização das perdas do capital do complexo cafeeiro e a consolidação do processo de industrialização através de créditos a permitir a expansão e diversificação das empresas. Apesar das divergências internas e pressões internacionais, na década de 1950 o processo de industrialização se mostrava irreversível, e também a recomposição do coeficiente de exportações anteriores a 1929, de modo à ainda ter de se manter a restrição às importações pela falta da capacidade anterior de

¹⁹ “É preciso [...] insistir no caráter político de tal escolha, associado a lutas de classes internas e conferindo ao Estado uma real autonomia com relação às classes dominantes clássicas, situação ilustrada – cada um a seu modo [...]” (LIPIETZ, 1989, p. 317)

²⁰ “No período de 1929-1937, apesar da profundidade da depressão, e da enorme fuga de capital internacional, pudemos contar com maiores graus de liberdade em termos externos.” (CANO, 1999, p. 289)

geração de divisas. (CANO, 1999, p. 292; MARINI, 2008, p. 30; MIRANDA; TAVARES, 1999, p. 328 et seq.)

A estabilidade da coalisão de classes, a partir de 1950, não mais era viável frente às contradições entre o setor industrial e o agroexportador, de modo a asseverar a luta política. A ruptura da complementariedade entre estes setores é expressa na crise na balança de pagamentos internacionais, pois as assincronias na estrutura produtiva nacional, em razão da política de substituição de importações, tornou-se fator preponderante dos desequilíbrios nas contas externas, que restringia a importação de novas plantas industriais (em razão da restrição ao financiamento externo e interno) e acarretava no esgotamento da reserva de mercado criada pela substituição de exportações (em função da ampliação da sua capacidade). A eclosão destas contradições na economia brasileira tem trégua em 1954, mas não uma solução. (MARINI, 2008, p. 26-32; MIRANDA; TAVARES, 1999, p. 332)

O suicídio do Presidente Getúlio Vargas em 1954 e o aumento do capital estrangeiro por meio da Instrução 113²¹ permitiram um equilíbrio político e social, com privilégios a entrada de investimento estrangeiro e o abandono do projeto nacional-desenvolvimentista. A ascensão de Juscelino Kubitschek, com seu plano de metas, pacificou os antagonismos entre os setores industriais e os proprietários de terras, traduzindo-se numa em uma solidariedade mútua em razão da influência do capital estrangeiro. Apesar desta estabilidade ainda se observava por parte da indústria nacional o pleito do fim da estrutura fundiária, na qual se mantinha a decadente oligarquia cafeeira e os proprietários de terras, com duas bandeiras: reforma agrária e política externa independente (com o intuito de abrir mercados para exportações industriais). A presidência de Jânio Quadros incorporava estas reivindicações, mesmo sendo um candidato da direita e com curto mandato promoveu a liberalização do câmbio, uma política de austeridade e ao mesmo tempo uma nova orientação na política externa. (MARINI, 2008, p. 31-35; p. 41 et seq.)

²¹ Sobre a Instrução 113 da Superintendência da Moeda e do Crédito (atual Banco Central do Brasil): “Essa Instrução, sem alterar o sistema cambiário vigente, dava facilidades excepcionais ao ingresso de capitais estrangeiros, na medida em que permitia que as máquinas e os equipamentos introduzidos no país por empresas estrangeiras não tiveram cobertura cambial, exigência que se manteria para as empresas nacionais.” (MARINI, 2008, p. 32) (tradução nossa)

Neste contexto se pode observar e compreender as limitações e peculiaridades²² que a conformaram dentro de um fordismo alcunhado de periférico, a se caracterizar por:

i. acumulação de capitais dependentes preponderantemente da atuação do Estado, inclusive na esfera da produção; / ii. caráter débil da burguesia nacional e formação de um “tripé” de forças econômicas locais, constituído pelo Estado, pela burguesia “nacional” e pelos “sócios-maiores” das multinacionais; / iii. constituição de um mercado interno de consumo de massas limitado a uma fração da força de trabalho; / iv. desenvolvimento insuficiente das bases de financiamento interno, e assim opção pela poupança externa como pilar do financiamento da acumulação local; / v. forte movimento exportador, ligado à dificuldade de crescimento correlato do poder aquisitivo do mercado interno. (SCHINCARIOL, 2006, p. 34)

A manutenção do *regime de acumulação* intensiva, combinado com a regulação instituída pelo modelo de substituição de importações, asseverou os antagonismos sociais na década de 1960, a resultar em uma transformação radical do modo de regulação a adequá-lo e a modificar as *formas institucionais*, um “fordismo periférico selvagem” (CONCEIÇÃO, 1989b, p. 217). A incapacidade política de Jânio Quadros para o enfrentamento da crise política e econômica que se instalara no período, acarretou em sua queda e sucessão por João Goulart, este contando com o apoio de setores industriais por sua força e origem sindical e na esperança de um governo capaz de enfrentar a crise econômica nos fatores determinantes, as contas externas (cambiais) e a questão agrária, possibilitando uma nova expansão da atividade econômica (CANO, 1999, p. 293; MARINI, 2008, p. 41-50).

Porém, a radicalização política exponencialmente nestes primeiros anos da década de 1960, o agravamento da crise econômica, um descontrole sobre as massas populares operárias, e uma inclinação cada vez maior para a esquerda, faz com que João Goulart perca gradativamente o apoio que tinha de frações da burguesia nacional. Em 1964, com tal configuração das forças sociais, as vésperas do golpe militar, os setores industriais consideravam fracassada sua política reformista, conformando-se com um papel de sócio menor na sua aliança com o capital externo. E decidindo dar continuidade a capitalização das empresas nacionais intensificando a superexploração da classe operaria e extraindo para si o capital disperso na pequena e média burguesia. (MARINI, 2008, p. 50-58)

O governo militar, instaurado pelo golpe de 1964, inaugura assim uma nova fase com o objetivo de realinhar os interesses nacionais à hegemonia político-ideológica liderada pelos Estados Unidos da América, tem-se, portanto, a aceitação do imperialismo norte-americano, a

²² “No Brasil, a produção automobilística começa, com operários que andam a pé, por produzir automóveis de altas e médias potências, projetados na Alemanha, para consumo de classes médias já constituídas, tanto no Brasil, quanto na Alemanha.” (LIPIETZ, 1988, p. 127)

buscar converter o país a um centro de irradiação da expansão imperialista na América Latina e ocupando uma posição chave para tal. Neste novo período se ratifica o compromisso de 1937, uma coalização de classes dominantes que permitam a adoção de uma política antipopular (disciplinando os salários e acarretando uma redução sensível no seu valor real; restringindo a liberdade de expressão do pensamento; intervindo e reprimindo grupos políticos e sindicais, etc.). Um novo equilíbrio entre as forças políticas que lutaram intensamente de 1950 a 1964 é observado promovido através do terror e do abandono do interesse pela dinamização do mercado interno. (MARINI, 2008, p. 63-99)

Com esta cristalização das forças sociais no Estado, pode-se observar uma reconfiguração no *modo de regulação* dentro da acumulação fordista periférica, a ser sucintamente caracterizada por não se estabelecer um Estado de bem-estar social – com uma forma institucional democrática –, por desestruturar os sindicatos e partidos ligados aos trabalhadores – comprometendo a expansão do mercado interno –, pela associação entre o capital nacional e estrangeiro em condição de dependência, e por restrição a uma parcela minoritária da população o acesso ao padrão de consumo em massa no padrão fordista – a instituir intensamente a superexploração (SCHINCARIOL, 2006, p. 35). Reafirmando-se o tripé desenvolvimentista, articulando os capitais privado nacional, internacional, e estatal nos setores de petroquímica, mineração, expansão da exploração dos recursos naturais, e siderurgia (MIRANDA; TAVARES, 1999, p. 335). Assim, retoma-se o modelo de desenvolvimento artificialmente nos anos 1970 (BRESSER-PEREIRA, 1998, p. 168). Ao final do período correspondente ao fordismo periférico, ou modelo de substituição de importações, ou desenvolvimentismo, seja qual for a denominação, a economia brasileira havia logrado êxito, e conseguido instituir o parque industrial mais integrado da América Latina (CANO, 1999, p. 294).

A crise do modelo desenvolvimentista, baseado na substituição de importações, deu-se em função do impacto da crise dos países capitalistas centrais e os consequentes ajustes internos, de modo a constituir a crise do fordismo periférico, dando-o fim. Tal crise se deu em razão do colapso do modelo de financiamento que o dava sustentação, combinada com as mudanças da política econômica norte-americana a partir de meados de 1978 (CANO, 1999, p. 295; 2008, p. 23; SCHINCARIOL, 2006, p. 47-48). Com a elevação da taxa de juros nos Estados Unidos se tem um corte substancial do financiamento externo por parte do sistema bancário internacional, acarretando na quebra de diversos Estados nacionais, em especial aos países, até então, recentemente industrializados (CANO, 2008, p. 23). No Brasil, o Regime Militar (1964-1985) recorreu à poupança externa para dar sustentação ao modelo de

industrialização, orientando-se pela elevação das exportações brasileiras e a tentar completar o tecido industrial disciplinado pelo Plano Nacional de Desenvolvimento II (1975-1979) (SCHINCARIOL, 2006, p. 47). Assim, para se compreender a crise é necessário se atentar a como se deu o financiamento deste modelo:

Como é financiada, pois, essa acumulação local, amplamente maior que o investimento direto de origem externa? Nos gloriosos anos 1965-1980 da expansão do fordismo periférico, ao lado do enorme autofinanciamento local, uma boa parte da solução foi constituída pelo empréstimo, no mercado internacional dos capitais bancários, essencialmente dos xenodólares, e mais particularmente dos petrodólares. Esses empréstimos eram concedidos mediante a garantia de:

- receitas futuras das exportações tradicionais (inclusive petróleo, turismo, emigração);
- “promessa de trabalho” (Palloix [1979]), ela mesma submissa à entrada em atividade, em boas condições de rentabilidade dos novos processos de produção decididos nos NPIs, e também sujeita à existência de mercados futuros para escoamento da nova produção;
- transformação (“reciclagem”) quase obrigatória dos capitais emprestados em compra de bens de capital do centro. (LIPIETZ, 1988, p 122-123)

A liquidez do sistema bancário internacional permitiu o estabelecimento deste modelo, com os excedentes do primeiro choque do petróleo, a banca privada se permitiu a financiar o processo de industrialização periférico. Não se tratando de uma decisão de industrialização exógena, mas com origens internas e que estabeleceu estratégias para tal²³. O fordismo periférico dependia quanto ao seu financiamento das condições do mercado financeiro e monetário mundial, assim como a sua rentabilidade guardava dependência das condições globais de demanda. Estes dois fatores fogem da competência dos bancos internacionais e da atuação do Estado nacional, com o corte no financiamento, a demanda reprimida pela crise do fordismo nos países de capitalistas centrais, tem-se uma crise fiscal e financeira do Estado brasileiro, o programa de ajuste frente à crise guardou intima relação com a luta político-ideológica das forças sociais no interior da sociedade brasileira. Deste modo, a crise impactou o gasto e o investimento público que deu sustentação ao modelo de econômico baseado no tripé, e levou ao seu esgotamento. (CANO, 2008, p. 23-25; LIPIETZ, 1988, p. 123 et seq.; p. 178 et seq.; SCHINCARIOL, p. 47 et seq.; p. 86)

²³ “Ao longo de todo o regime militar ocorreram poucas associações com o capital estrangeiro, que correu sempre por conta própria, embora se beneficiando da expansão do mercado interno protegido pelas ‘restrições’ do balanço de pagamentos. Quem tenta se reforçar através de incentivos fiscais, de financiamentos subsidiados e de restrições à abertura do mercado financeiro a bancos estrangeiros é a burguesia nacional nos seus vários segmentos: indústria, agrobusiness, construtoras e bancos. Finalmente, as únicas empresas, holdings e redes territoriais, que [...] formavam a ‘pata forte’ do famoso tripé, eram empresas estatais. Paradoxalmente, foram os ministros liberais do regime militar que contribuíram para ampliar o ‘setor produtivo estatal’, ao mesmo tempo em que cuidavam nas duas políticas monetárias e cambial de dar proteção às empresas privadas nacionais em seus negócios setoriais e em suas relações com o exterior.” (MIRANDA; TAVARES, 1999, p. 337-338)

É no período correspondente ao fordismo periférico que se pode observar de modo claro explícito o advento do *direito econômico* no Brasil, apesar da intervenção direta do político no econômico remontar desde antes da República Velha, com a atuação estatal em torno da política de valorização do café – Convênio de Taubaté em 1906 –, e de regulamentação de outros setores agroexportadores – como a extração da borracha. Porém, após a Crise de 1929, frente a seu impacto na economia cafeeira, intensificam-se as políticas intervencionistas, com a regulamentação da produção, do transporte, da compra da produção excedente, e da renegociação das dívidas dos proprietários de terras. Nos setores industriais, com a instituição do modelo de substituição de importações, tem-se a regulamentação e incentivo a importação de maquinário e as iniciativas de planejamento no setor siderúrgico. Assim como no âmbito dos recursos minerais, águas e energia se tem nos primeiros anos da década de 1930 a instituição de regulamentação voltada a um planejamento estratégico do setor. (VENANCIO FILHO, 1968, p. 80-145; p. 158 et seq.; p. 166 et seq.)

Deste modo, tem-se a gênese do *direito econômico* no Brasil com a Crise de 1929, basta observar a influência da Constituição de Weimar na Constituição de 1934, a instituir a liberdade econômica²⁴ e a disciplina da concorrência no escopo de proteção à economia popular. As ordens constitucionais²⁵ que se seguiram desde então, abarcaram tanto o *direito econômico* e o *direito da concorrência*, tendo em todas estas forte expressão. A instituição de um diploma normativo voltado ao combate do abuso do poder econômico, antitruste, tem-se apenas no ano de 1945 com a Lei Malaia (Decreto-lei n. 7.666/1945), com caráter administrativo. A regulação da concorrência se tem dentro do *modo de regulação* do fordismo periférico a expressar o protecionismo e o nacionalismo como reação a entrada de capital estrangeiro direto, de modo que a sua restrita aplicação corroborava com o processo de acumulação do capital e o esforço de consolidação de uma indústria monopolista (CARVALHO; JOPPERT, 2013, p. 44 et seq.; FORGIONI, 2012, p. 94 et seq.; p. 104; GHEVENTER, 2004, p. 342; OLIVEIRA, 2001, p. 11 et seq.; SHIEBER, 1966, p. 3-6).

²⁴ Constituição de 1934: “Art. 115. A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da Justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica.”.

²⁵ Constituição de 1937: “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. A intervenção no domínio econômico poderá ser mediata e imediata, revestindo a forma do controle, do estímulo ou da gestão direta.”.

O *direito econômico* como expressão de uma política econômica de médio e longo prazo, ou seja, de planejamento, pode ser observado a partir do governo de Getúlio Vargas, com o modelo de desenvolvimento fordista periférico, assim como nos que o sucederam, com destaque aos primeiros esboços de programação econômica do governo de Gaspar Dutra (SALTE – Saúde, Alimentação, Transporte e Energia) e de Juscelino Kubistchek (Programa de Metas), um efetivo planejamento só terá início no regime militar com os planos trienais de desenvolvimento (Plano Nacional de Desenvolvimento I e II) e com a criação e consolidação de aparelhos econômicos do Estado destinados a tal, como a Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste (SUDENE) (Lei n. 3.692/1959) (COMPARATO, 2012, p. 5-6). Coloca-se, assim, que o *direito econômico* se apresenta a traduzir juridicamente a política econômica do fordismo periférico, assim como a fez anteriormente nos demais sistema de regulação, a incorporar concepções de economia política, concretizadas em políticas econômicas, e elevadas a compor a ordem jurídico-econômica.

2.1.3 Para o conceito de direito econômico

A partir da exposição realizada, pode-se observar que o sistema de regulação social surge, em geral, no interior do Estado nacional, a variar e depender da correlação das forças sociais no interior de sua sociedade civil e do regime de acumulação existente. Porém, também guarda articulação com a regulação hegemônica em âmbito internacional, não apenas em razão da estabilidade, mas pelas relações que as economias nacionais estabelecem com o mercado mundial e a posição que ocupam na divisão internacional do trabalho. De todo modo, compreende-se que o sistema de regulação a instituir determinados comportamentos hegemônicos, a necessitar de técnicas jurídicas para sua institucionalização pelo Estado, incorporando ao ordenamento jurídico, e desponha para tal o *direito econômico*.

Para se poder extrair o *direito econômico*, como um ramo autônomo, a partir da realidade concreta colocada, têm-se que observar que nem todas as *formas de regulação* das relações sociais que possuem conteúdo econômico lhe são pertinentes. Apesar de este conteúdo ser um componente fundamental deste direito, não basta para tal, é necessário identificar no interior do *modo de regulação*, aquelas que contenham um traço diferencial. O aparecimento do *direito econômico*, frente às necessidades de guerra e o processo de concentração empresarial oitocentista, deu-se de maneira assistemática, esparsa, e pontual. Com o advento da Constituição de Weimar apareceu conjuntamente aos direitos sociais, consolidando estes ramos. Buscou-se transformar e sistematizar o *direito econômico* das

experiências anteriores para outros fins. Assim, a partir de Weimar se tem um componente identificador deste ramo, ao se atribuir competência para o aparelho do Estado elaborar e implementar soluções aos problemas oriundos das relações econômicas, instituindo fundamento jurídico para a atuação estatal, tratava-se da realização da política econômica²⁶. (BERCOVICI, 2010, p. 397-398; COMPARATO, 2012, p. 3; SOUZA, 1980, p. 6-11)

As transformações decorrentes das contradições sociais e da mudança no *regime de acumulação* concorrencial resultaram no aparecimento deste ramo jurídico, consolidando-se a partir do pós Primeira Guerra Mundial, esboçando as alternativas que disputavam a hegemonia ideológica no interior das sociedades. Nas economias capitalistas liberais, o vitorioso fordismo utilizou o *direito econômico* para introdução de normas jurídicas a disciplinar, conformar, a atividade econômica. A juridicidade possibilita além da sanção, medidas de excitação e estímulo (SOUZA, 1980, p. 8), aptas aos fins estabelecidos nos ordenamentos jurídicos, a garantir o pacto fordista, em especial pela força coercitiva estatal. Configurando, assim, uma tentativa de disciplinar a valorização do capital dentro das limitações da *forma política*, dependente do processo de reprodução.

A consolidação do *direito econômico*, enquanto ramo jurídico, expressa a modelação das lutas sociais e políticas através do aparelho do Estado, a cristalizar uma material e específica relação de forças entre classes e frações de classes em determinado espaço e tempo, em constante dinâmica e contradição, a possibilitar observar o isolamento relativo do político e do econômico na sociabilidade capitalista, sendo rompido frente às necessidades de continuidade da reprodução²⁷. O *direito econômico*, a partir de seu advento, explicita a atuação do Estado no econômico para garantir tanto as relações sociais capitalistas, como também as condições para que essa se dê e se reproduza, portanto, a manter elementos essenciais do modo de produção capitalista, a sua *forma econômica* e a sua *forma política*.

Para que um determinado modelo de relações sociais possa se manter estável, faz-se necessário que o *modo de regulação* e o *regime de acumulação* além de serem correspondentes, possam contar com a coerção estatal e, sobretudo, com a hegemonia política e ideológica no seio da sociedade – ou seja, que obtenham certo consenso social e voluntariedade por parte dos indivíduos (HIRSCH, 2010, p. 110-111). O específico apartamento entre o político e o econômico, característico da sociabilidade capitalista, é

²⁶ “À ciência social pura corresponde, pois, uma ciência social aplicada, ou uma técnica social; à economia política, uma política econômica.” (COMPARATO, 2012, p. 4)

²⁷ Neste sentido também aponta Fábio Konder Comparato (2012, p. 4): “A função do Estado é assegurar a existência das condições gerais de manutenção deste equilíbrio e de funcionar eventualmente como um redutor de crises. A própria expressão intervenção na vida econômica trai esta concepção de base de uma harmonia natural das coisas no plano econômico, que deve ser respeitada e garantida.”.

fundamental para a legitimação da regulação ao permitir que o Estado se apresente apartado das classes sociais (um Estado-popular-de-classe) (HIRSCH, 2010, p. 111). Ao mesmo tempo em que o Estado se torna portador de eventual crise de regulação, também tem a função de através dela se modificar e modelar os antagonismos sociais para a perpetuação da reprodução capitalista (HIRSCH, 2010, p. 111). Portanto, o político constituinte do *direito econômico* – a política econômica – expressa juridicamente o conteúdo ideológico (SOUZA, 1980, p. 3) de um determinado *modo de regulação* hegemônico, resultado de disputas pela hegemonia no seio da sociedade, e tem como objetivo a modelar e estabilizar as relações sociais, em especial as econômicas, no modo de produção capitalista.

Esfacela, assim, a ordem jurídico-econômica oitocentista²⁸ (MOREIRA, 1973, p. 53), que não mais comportava um modelo de regulação das relações sociais a permitir a reprodução capitalista, observava-se um esgotamento deste em razão das transformações no regime de acumulação nos finais do século XIX. Neste sentido, os neoclássicos de Friburgo se encontravam corretos ao atribuir ao *direito da concorrência* a função de conformar a economia aos seus princípios originários que o desenvolvimento capitalista tende a solapar (MOREIRA, 1973, p. 104; EUCKEN, 1998). Porém, o advento e consolidação do *fordismo* permitiu visualizar mais claramente o objeto e conceito do *direito econômico*.

Deste modo, a configuração do Estado pós-oitocentista, com forte intervenção e vasta normatização positiva no econômico, permite realizar a conceituação deste. O *direito econômico* constitui, como um ramo autônomo, um conjunto de técnicas jurídicas utilizadas pelo Estado capitalista a fim da realização de uma política econômica, no marco de um determinado *modo de regulação* e *regime de acumulação*, e no interior deste modo a disciplinar juridicamente a atuação estatal nas estruturas do sistema econômico²⁹. É justamente a sua capacidade de traduzir em normas os instrumentos da política econômica estatal que o dá unidade e autonomia (COMPARATO, 2012, p. 5-7).

²⁸ “O que impressionou antes de tudo foi o surgimento de instituições jurídicas de conteúdo econômico que não se enquadravam em nenhum dos ramos tradicionais da dogmática ou da legislação, e que pareciam mesmo rebeldes a uma classificação geral no quadro do binômio direito público-direito privado.” (COMPARATO, 2012, p. 4)

²⁹ Em sentido semelhante e complementar, traz Alessandro Octaviani (2014, p. 76): “O direito econômico, cuja racionalidade é, essencialmente, macroeconômica, pois trata da ordenação dos processos econômicos ou da organização jurídica dos espaços de acumulação, atua de maneira direta nas questões referentes à estratificação social. O direito econômico tem como objeto, assim, também as formas e meios de apropriação do excedente, seus reflexos na organização da dominação social e as possibilidades de redução ou ampliação das desigualdades. A preocupação com a geração, disputa, apropriação e destinação do excedente é o que diferencia o direito econômico de outras disciplinas jurídicas que também regulam comportamentos econômicos.”

2.2 O direito da concorrência

2.2.1 Da forma de concorrência ao direito da concorrência

No decorrer do desenvolvimento da economia capitalista se pode observar uma variação no âmbito da coordenação da atividade econômica, a constituir diversos modos de coordenação com correlatos graus de liberdade conferidos aos indivíduos para a tomada de decisão³⁰. Estes modos concretos se encontram localizados entre a economia de mercado (decisões atomísticas) e a economia de coordenação central (decisões centralizadas) (EUCKEN, 1998, p. 127 et. seq.; MOREIRA, 1973, p. 18 et seq.; NUNES, 2007, p. 70 et seq.). Os modos de coordenação, apesar de não serem aptos para diferenciar os modos de produção, possibilitam visualizar variações aparentes entre expressões concretas destes, e consequentemente, compreender a existência do mercado para além do sistema capitalista. Neste sentido o mercado consagraria um modelo de relações sociais que tem como um dos seus pilares de funcionamento determinado grau de liberdade econômica em que, ao menos teoricamente, caberiam aos sujeitos autonomamente as decisões sobre produção, investimento e consumo, portanto, a coordenação atomística da atividade econômica em seu modelo mais extremo e ideal (EUCKEN, 1998, p. 141 et seq.).

As categorias intermediárias de *regime de acumulação* e de *modo de regulação*, que permitem explicar as transformações da sociedade capitalista, guardam certa correlação com os modos de coordenação, ressaltado o idealismo presente na construção desta teoria de matriz neoclássica. As variações na coordenação da atividade econômica nada mais são do que expressão de um determinado *modo de regulação* dentro do marco de um *regime de acumulação*. Deste modo, na economia mercantil capitalista a liberdade econômica dos indivíduos esta limitada pela coerção exercida pelas *formas sociais* que agem pelas suas costas, em razão da interdependência que possuem dentro da específica sociabilidade capitalista. Esta sociabilidade tem como características a propriedade privada dos meios de produção, a produção particular, o trabalho assalariado, a troca mercantil e a concorrência

³⁰ A perspectiva adotada por Walter Eucken para compreensão dos sistemas econômicos constitui a teoria dos modos de coordenação, a partir da ideia de que a atividade econômica implica em um plano orientador e que o indivíduo a desenvolve conforme este plano, sendo importante a diferenciação dos sistemas econômicos conhecer a quem cabe definir o plano a ser seguido. Desta forma, a “economia de mercado” ou “economia mercantil” se caracteriza pela escolha individual, autônoma, do plano a ser seguido, deste modo, o mecanismo que dita o plano e coordena a economia é o mercado (EUCKEN, 1998, p. 128 et seq.). Apesar da teoria de Eucken não conseguir oferecer uma correta diferenciação dos sistemas econômicos, ela permite um enquadramento e a compreensão do modo de funcionamento (forma de organização) dos sistemas econômicos (NUNES, 2007, p. 74-75).

entre capitais (HIRSCH, 2005, p. 165-167; 2007, p.16; 2010, p. 25-26), apresentando duas relações sociais fundamentais, a relação mercantil e a relação salarial (LIPIETZ, 1986, p. 250).

A existência da relação mercantil e o estabelecimento da concorrência podem ser recepcionados como um modo de coordenação de mercado, porém não bastam para caracterizar o modo de produção capitalista (BOYER, 2009, p. 19). Para tal consideração é necessário se atentar a relação existente entre a relação mercantil e a relação assalariada – que se dá por meio do afastamento do produtor direto dos meios de produção e da divisão do trabalho –, combinada com o elemento que dá dinâmica e coesão à sociabilidade capitalista, a valorização do capital. Ou seja, a relação mercantil se encontra presente historicamente em diversos modos de produção, porém no capitalismo assume uma forma peculiar, a produção das mercadorias não mais se destina a satisfação das necessidades dos indivíduos, e sim para a realização do valor, de modo que a troca e a produção constituem fases transitórias do ciclo de reprodução do capital (BOYER, 2009, p. 20).

Na persecução da viabilidade do sistema de trocas capitalistas, as *formas sociais* e as *formas de regulação* das relações sociais se fazem fundamentais. Neste sentido, observa-se que a sociabilidade capitalista com as suas características, em especial com a sua relação salarial e relação mercantil, para o desenvolvimento e a reprodução do sistema econômico implica em uma *forma política*, com seu específico relativo isolamento. O processo econômico não se passa a margem das contradições sociais inerentes à sociabilidade capitalista, de modo que a *forma política* se faz crucial para a estabilização e modelação da sociedade a permitir que a reprodução se dê apesar e através das crises (LIPIETZ, 1986, p. 242-243). Conjuntamente a forma política se tem uma série de *formas de regulação*, inclusas em um determinado *modo de regulação*, como *formas institucionais* (ou estruturais) e em *redes* (LIPIETZ, 1986, p. 246; BOYER, 2009, p. 62 et seq.).

Dentre as formas de regulação se tem especial atenção para as *formas institucionais*, nas quais se tem a codificação de compromissos institucionalizados a cerca das relações sociais, seja através de normas positivas ou não (BOYER, 2009, p. 62; LIPIETZ, 1986, p. 246). O modo de coordenação da atividade econômica pelo mercado no marco capitalista exige a existência de instituições (condições), muitas vezes ocultas, voltadas ao estabelecimento de um regime monetário (sendo básica a existência da moeda para a troca mercantil), de regras para informação quanto à qualidade da mercadoria, de regras gerais para o trabalho assalariado, e de regras para a organização da concorrência entre os capitais (BOYER, 2009, p. 27 et seq.). Constituem mecanismos de coordenação alternativos ao

mercado³¹ (BOYER, 2009, p. 27), cuja concretização, pelas contingências históricas, não se dá necessariamente pelo aparelho formal do Estado. Estas instituições guardam correspondência com *formas institucionais* importantes, fundamentais, como a *forma e regime monetário*, a *forma da relação salarial*, e a *forma de concorrência* (BOYER, 2009, p. 62; LIPIETZ, 1986, p. 246).

Entre as formas basilares da economia de mercado, a investigação do direito concorrencial obriga a se ter maior elucidação quanto à *forma de concorrência*, para tal, convém compreender a sua conceituação:

Forma de concorrência indica como se organizam as relações entre um conjunto de centros de acumulação fracionados [: empresas, grupos econômicos, etc.] cujas decisões são *a priori* independentes uma das outras. Vários casos polares podem ser observados: mecanismos de concorrência, desde que é a confrontação *ex post* no mercado que define a validação ou não dos trabalhos privados ; ou o monopolismo, se prevalecerem certas regras de socialização *ex ante* da produção por meio da procura social de um valor e de uma composição sensivelmente equivalentes. (BOYER, 2009, p. 62) (grifo do autor)

A partir do conceito se pode compreender que esta forma se volta à modelação das relações sociais dos capitais no mercado, mais especificamente, a competição entre os agentes econômicos. A empresa constitui a entidade essencial da economia de mercado capitalista, e sua atividade se dá no âmbito definido pelas *formas institucionais*, sendo a primeira delas a se considerar para a sua estratégia de lucro é a *forma de concorrência* (BOYER, 2009, p. 44-45). Tal consideração não poderia deixar de se realizar, pois o desenvolvimento do capitalismo demonstra que a concorrência típica do mercado não poderia ser garantida caso a regulação da *forma de concorrência* fosse deixada a competência do mercado, o compromisso maior das estratégias empresariais com a valorização do capital levaria a concentração, acordos e restrições à competição.

É neste sentido que se observa o entendimento neoclássico a cerca do *direito da concorrência*³². Deixado exclusivamente ao mercado a *forma de concorrência*, ter-se-ia a ruína do modo de produção, o que leva a sua *forma política* concreta a atuar para se garantir a manutenção e reprodução da sociedade capitalista, afinal o Estado se encontra dependente do processo de valorização do capital para a sua existência. Assim, a *forma de concorrência* na qual se tem a ação estatal no controle das estruturas e das condutas empresariais se demonstra

³¹ Em sentido semelhante: IRTI, 2003, p. 4 et seq.

³² Quanto ao conceito neoclássico, ver ponto 2.1.1 *Da gênese e consolidação do direito econômico*.

fundamental para um ambiente concorrencial, foram contingências históricas que levaram o Estado a assumir tal função, como foi exposto anteriormente. (BOYER, 2009, p. 49-50)

A *forma de concorrência* busca organizar as relações do conjunto de centros de acumulação, como as empresas, o que necessariamente não significa que se tenha a configuração (conteúdo material) do *direito da concorrência* voltada ao combate ao abuso da posição dominante, ao acordo e livre colaboração entre concorrentes, assim como a concentração do capital em grandes monopólios ou oligopólios.

A aplicação do *direito da concorrência* guarda correspondência à forma de concorrência a integrar um modo de regulação e se comunicar com um regime de acumulação, de modo que a sua instituição, a partir da *forma política* estatal, passa a ser tal aplicação resultado de uma decisão política³³ das forças sociais que se cristalizam no Estado, com o comprometimento deste com a reprodução do capital. O *direito da concorrência* aparece, portanto, como um instrumento a disciplinar a conduta dos agentes econômicos instituindo um parâmetro para a competição em conformidade com a *forma de concorrência*, o que pode explicar a variação na intensidade de sua aplicação em diversos períodos, nos quais houve ação estatal a incentivar ou permitir a cartelização, a formação de monopólios ou oligopólios, em especial quando a forma constituía o regime monopolista, e também nos quais se teve a intervenção estatal direta sobre a formação dos preços a configurar uma *forma de concorrência* administrada (BOYER, 2009, p. 39-40).

O parâmetro que o jurídico busca instituir a competição através do *direito da concorrência* em sentido amplo se dá no âmbito de garantir e promover a “liberdade” e a “lealdade”. O que leva a compreender dois aspectos distintos, não absolutos, nas normas jurídicas que se dirigem a concretizar uma determinada *forma de concorrência*, trata-se dos aspectos individual e institucional que as regras jurídicas concorrenciais apresentam. No aspecto individual se encontram normas voltadas a uma tutela individual da concorrência, com especial enfoque a “lealdade” na competição, através da vedação de práticas empresariais qualificadas como desleais por estarem em contrariedade aos usos e costumes em matéria mercantil e industrial, em suma, versa quanto a repressão à concorrência desleal (FONSECA, 1997, p. 31-32).

³³ “[...] o mercado deve antes considerar-se, como o estado, uma *instituição social*, um produto da história, uma *criação histórica* da humanidade (correspondente a determinadas circunstâncias económicas, sociais, políticas e ideológicas), que veio servir (e serve) os interesses de uns (mas não o interesse de todos), uma *instituição política* destinada a regular e a manter determinadas *estruturas de poder* que asseguram a prevalência dos interesses de certos grupos sociais sobre os interesses de outros grupos sociais.” (NUNES, 2006, p. 69) Neste sentido: IRTI, 2003, p. 3 et seq.; FORGIONI, 2012, p. 12.

Com enfoque na “liberdade” na competição, tem-se o aspecto institucional voltado a proteção das estruturas do mercado de modo a garantir a liberdade de atuação dos agentes econômicos através da intervenção estatal e limitação de práticas dentro de um determinado parâmetro de “livre mercado” – em conformidade com uma estrutura de mercado aceita (FONSECA, 1997, p. 31-32). As normas jurídicas quanto ao primeiro aspecto antecederam o segundo, este último que surgiu com o advento do *direito da concorrência* em sentido estrito, identificado e diferenciado como direito antitruste. Também apresentam distinções quanto a sua disciplina no campo jurídico, enquanto o aspecto individual se encontra na esfera civil e penal, o aspecto institucional se encontra na esfera do *direito econômico* com forte influência do direito constitucional ao tratar das infrações à ordem econômica, que encontra fundamento no texto da Constituição (COELHO, 2007, p. 189).

2.2.2 O conceito de direito da concorrência

A partir destes aspectos se pode observar historicamente a conceituação dada ao *direito da concorrência* em sentido amplo. Primeiramente com o surgimento de normas, não necessariamente estatais, de ordem prática com resultados eficazes e imediatos a tratar de eliminar distorções típicas, tem-se o aspecto individual da concorrência (FORGIONI, 2012, p. 36 et seq.). Posteriormente, têm-se o surgimento e a compreensão do *direito da concorrência* em dois momentos, ambos a tratar de seu aspecto institucional. Em um primeiro momento aparece inicialmente ligado aos conceitos da economia política liberal e neoclássica, segundo os quais deveria estabelecer as condições de concorrência, a proteger o mercado de seus efeitos autodestrutíveis. Apesar do caráter técnico que buscava se revestir esta intervenção estatal, esta constituía a política econômica e se adequava a *forma de concorrência* do sistema de regulação oitocentista (BRESSER-PEREIRA, 1998, p. 147; FORGIONI, 2012, p. 37 et seq.; MOREIRA, 1973, p. 104). Com as transformações da sociedade capitalista no século XX e a consolidação do fordismo carregando consigo uma *forma de concorrência*, passa a ser mais claramente visível que tais normas eram, para além da preservação das estruturas de mercado, um instrumento de implementação de políticas públicas (COMPARATO, 2012, p. 5; FORGIONI, 2012, p. 37). Deste modo, a sua conceituação carregava tanto um sentido no econômico quanto no político, e desmistificava o rígido isolamento entre ambos os campos defendidos pelos liberais e neoclássicos.

Neste terceiro sentido se tem a conceituação, neste trabalho, do *direito da concorrência*, comunicando-se com o *direito econômico*, apresentando o entendimento,

majoritário, como uma técnica jurídica utilizada pelo Estado capitalista para a implementação de políticas públicas, voltadas a repressão ao abuso do poder econômico e a tutela da livre concorrência (FORGIONI, 2012, p. 29)³⁴. Este entendimento majoritário apresenta uma limitação, pois sua assimilação deve considerar a complexidade do sistema de regulação social existente no modo de produção dominante, isto implica numa revisão do conceito para que possa compreender as transformações concretas no decorrer do desenvolvimento da sociedade capitalista e como estas com ele se comunicam. Para tal uma primeira consideração se faz fundamental, trata-se de considerar o *direito da concorrência* como um desdobramento do *direito econômico* no marco do conceito dado por Fábio Konder Comparato (2012, p. 5), portanto, a constituir um conjunto de técnicas jurídicas utilizados pelo Estado capitalista a fim de realizar uma determinada política econômica.

Quanto ao elemento da economicidade da norma, a política econômica, deve-se pontuar que esta abarca: a política econômica estrutural (de médio prazo) voltada ao desenvolvimento econômico, à taxa de acumulação, aos desequilíbrios entre as regiões e a distribuição da riqueza (renda); e a política econômica conjuntural (de curto prazo) que objetiva a atuação mais imediata de equilíbrio macroeconômicos e o equilíbrio financeiro (BRESSER-PEREIRA, 1998, p. 147). A política estrutural se subdivide em duas, o planejamento econômico e a política de rendas (BRESSER-PEREIRA, 1998, p. 147), é exatamente a estas duas políticas derivadas da estrutural que a *forma concorrência* e o *direito da concorrência* se comunicam com maior intensidade. Isto não se dá por mero acaso, mas porque tais políticas lhes dão forma e conteúdo, em especial o planejamento econômico que esta relacionado a políticas industriais (a orientar o investimento público e privado em capital fixo e capital variável³⁵), a políticas de comércio exterior (como o incentivo recente a

³⁴ Neste sentido, observa-se Forgioni (2012, p. 29): “[...] uma técnica de que lança mão o Estado contemporâneo para implementação de políticas públicas, mediante a repressão ao abuso do poder econômico e a tutela da livre concorrência [...]” (grifo da autora). Assim, corroborando outros entendimentos, como: “[...] o conjunto de regras jurídicas destinadas a apurar, reprimir e prevenir as várias modalidades de abuso do poder econômico, com o intuito de impedir a monopolização de mercados e favorecer a livre iniciativa, em favor da coletividade.” (OLIVEIRA; RODAS, 2004, p. 29);e “[...] um conjunto de regras relacionadas ao combate de acordos que restringem a concorrência, o abuso de posição dominante e as tentativas de fechamento de mercado por meio de concentrações empresariais.” (GABAN; DOMINGUES, 2016, p. 67).

³⁵ Quanto a orientação ao capital privado, deve-se observar que: “O capital dinheiro de fato é muito móvel. Está sempre em busca da melhor taxa de juros. Mas o capital produtivo, aplicado em capital constante, ou seja, em fábricas, equipamentos e mercadorias, e em capital variável, ou seja, em força de trabalho, é um capital dotado de muito pouca mobilidade. E o capital produtivo tem um peso muito maior do que o capital dinheiro em economias capitalistas, especialmente em economias capitalistas subdesenvolvidas como a brasileira, em que o sistema financeiro não é muito desenvolvido./ Em consequência, para movimentar o capital para setores considerados prioritários pelo planejamento, o Estado é levado a criar subsídios fiscais e creditícios enormes que elevem fortemente a taxa de lucro esperada daquele setor em relação a taxa média de lucro da economia. Só com grandes diferenciais de taxa de lucro é possível lograr mobilidade do capital e, portanto, redirecionamento de investimentos privados.” (BRESSER-PEREIRA, 1998, p. 149).

internacionalização das empresas brasileiras³⁶) e a política de concorrência (seja ela de defesa da concorrência ou não³⁷).

Segundo, também se deve considerar que o *direito da concorrência* constitui uma *forma de regulação* da concorrência entre capitais que compõem um determinado *modo de regulação* e a considerar o *regime de acumulação* existente, mesmo que contraditório em muitas situações históricas – em razão de determinadas contingências – guarda certa coerência com este. O *direito da concorrência* assim como não se confunde com a *forma de concorrência*, também não se confunde com a política de concorrência³⁸. Tanto o *direito da concorrência* quanto a política de concorrência tem correspondência e concretizam a *forma de concorrência*, esta que se dá dentro de um *modo de regulação* e *regime de acumulação*, a considerar toda a contradição presentes nestes e nas relações sociais. A política econômica constitui um processo pelo qual o político (Estado capitalista) intervém no econômico para determinados objetivos, de modo a corrigi-lo ou orienta-lo direta ou indiretamente, a trazer consigo concepções de economia política (BRESSER-PEREIRA, 1998, p. 147; COMPARATO, 2012, p. 4).

Esta intervenção constitui a materialidade de um *modo de regulação*, na observância de um *regime de acumulação*, comprometida com a realização do valor, já que se dá por meio da *forma política* concreta da sociedade capitalista. O *direito econômico* se volta justamente a disciplinar normativamente a ação estatal sobre o mercado, ou seja, “[...] tais técnicas são coordenadas num quadro geral que exprime o conjunto da política econômica [...]” (COMPARATO, 2012, p. 5).

A terceira consideração a ser feita, trata-se do escopo e das limitações que o texto constitucional impõe a política econômica, abarcando consequentemente a política de concorrência, e a eleger o escopo a ser dado ao *direito da concorrência*. O texto constitucional se apresenta como uma *forma institucional* componente jurídico maior do *modo de regulação*, mas não se confundem, a ordem constitucional estabelece parâmetros para o sistema de regulação e a influenciar o *regime de acumulação*, dentro das limitações advindas de sua *forma política* e *forma jurídica* na qual se realiza. Porém, não se pode iludir

³⁶ Ver: IGLESIAS; VEIGO, 2002; HIRATUKA; ROCHA, 2015; IGLESIAS, 2011.

³⁷ “Uma política de defesa da concorrência tem por finalidade garantir a existência de condições de competição, preservando ou estimulando a formação de ambientes competitivos com vistas a induzir, se possível, maior eficiência econômica como resultado do funcionamento dos mercados.” (MELLO, 2013, p. 285)

³⁸ “Cabe ressaltar [...] que apesar de ‘direito da concorrência’ e de ‘política de concorrência’ serem termos muitas vezes usados indistintamente, há uma diferenciação importante entre os mesmos. A política de concorrência na verdade corresponde a um conjunto de medidas e instrumentos utilizados pelos governos com a finalidade de determinar as condições de concorrência existentes em seus mercados. Desse modo, as leis de concorrência estariam inseridas nas políticas de concorrência.” (GABAN; DOMINGUES, 2016, p. 67)

com os ditames constitucionais – em especial pela ideologia jurídico-política que podem se revestir –, apesar de constituir um núcleo rígido de limitações e objetivos da política econômica, pela dificuldade de alteração das regras constitucionais, apresenta certo grau de liberdade para ocorrência de nuances conforme políticas de governo. Tais variações impactam por consequência o *direito da concorrência*, isto se dá pela configuração, entendimento e regulamentação que se dá a estes dispositivos guardarem correlação com as forças que se cristalizam no Estado, e se encontrarem em diplomas legislativos com maior mutabilidade. Deste modo, a elegibilidade de determinados valores componentes do escopo pode variar conforme a localização do aparelho do Estado a qual se dirige, e as forças sociais que mais se fazem presentes em determinada localização. Também se deve considerar o impacto, determinante e limitante das *formas sociais* capitalistas, com especial atenção a *forma jurídica* e a *forma política*, por se estarem dependentes do processo de valorização do capital. (MASCARO, 2013, p. 39-44; POULANTZAS, 1977, p. 129)

Voltando-se ao núcleo rígido da política econômica se deve buscar o escopo do *direito da concorrência* na ordem econômica constitucional³⁹, pois ao estabelecer uma decisão político-ideológica dispõe quanto aos parâmetros e a conformação a serem dadas as relações sociais capitalistas compondo formalmente um determinado *modo de regulação*. Para realizar tal empreitada, faz-se necessário compreender que esta decisão se encontra juridicamente traduzida e não abarca apenas o texto constitucional, porém se tem neste parte do que possa ser o núcleo desta decisão. Esta tradução constitui a ordem econômica positiva⁴⁰, abrangendo um complexo de normas e instituições com força normativa e relevantes as relações econômicas, e tem o seu caráter de ordem dado pela constituição econômica – constituindo-a como ordem (MOREIRA, 1979, p. 53-54; p. 66-67).

A constituição econômica é o eixo em torno do qual se operacionaliza todos os demais institutos jurídico-econômicos, e também não se confunde com a Constituição, porém nesta se

³⁹ “Não sendo a economia um conjunto caótico de elementos e processos (MOREIRA, 1979, p. 53), a existência do mercado pressupõe uma determinada ordem, que possibilite regularidade e previsibilidade no comportamento dos agentes econômicos, (uma uniformidade de condutas e uma maior previsibilidade destas) (IRTI, 2003, p. 4 et seq.). Apesar do direito positivo (em especial sua concepção positivista), através dos elementos de igualdade, universalidade, e legalidade, ainda possibilitar de certo modo a satisfação destas necessidades do sistema econômico capitalista com a forma de economia de mercado, é questionável a ideia de um processo de racionalização da economia (MOREIRA, 1973, p. 98-103). [...] Ora, a ordem jurídica traduz a estrutura da economia – das relações de produção – (ou seja, traduz juridicamente), mas de nenhum modo é capaz de refletir em sua totalidade esta estrutura (MOREIRA, 1973, p. 13). Os princípios, regras e instituições jurídicas irão realizar esta tradução de determinada estrutura de relações de produção, e ao serem elevados à qualidade unificante entre o mundo jurídico e o econômico irão constituir a ordem econômica positiva³⁹ (MOREIRA, 1979, p. 37).” (DOMINGUES; SANTOS, 2016, p. 88)

⁴⁰ Busca-se denominar ordem jurídica positiva a ordem econômica traduzida juridicamente, concebida e recebendo por Vital Moreira (1973, p. 67 et seq.; 1979, p. 53) a denominação de ordem jurídica da economia. Também recebe neste trabalho, sentido semelhante, a ordem jurídico-econômica.

tem o núcleo da decisão político-ideológica a estabelecer o escopo do **direito da concorrência** (MOREIRA, 1979, p. 68). A decisão do texto constitucional se trata de uma determinação interna da unidade global da Constituição, devendo-se reconhecer a totalidade da norma constitucional por não ser possível separar o conteúdo econômico isoladamente (DOMINGUES; SANTOS, 2016, p. 90; IRTI, 2003, p. 15). A ordem econômica constitucional aponta explicitamente conteúdo a compor e informar o *modo de regulação*, e consequentemente, as relações econômicas. Neste sentido, convém observar o conceito adotado:

[...] a ordem econômica constitucional aparece como princípios, regras, e institutos a realizar a tradução jurídica de determinada estrutura de relações de produção, elevados à qualidade unificante entre o mundo jurídico e o econômico, que traz uma decisão, uma determinação interna da unidade global da Constituição, produto da luta de classes [...] (SANTOS; SPEZAMIGLIO, 2017a, p. 2-3)

A partir deste conceito se pode extrair da ordem econômica constitucional a decisão político-ideológica direcionada à política econômica, estabelecendo o escopo a ser dado ao *direito da concorrência*, não desconsiderando as demais normas constitucionais. Tal conceito também permite compreender a configuração do jurídico a considerar os antagonismos sociais que se fazem presentes numa formação social concreta, e também descortinar a ideologia jurídico-política que a ordem econômica constitucional pode se revestir. O conteúdo de tais imperativos constitucionais expressam o econômico no plano político (MOREIRA, 1979, p.181), a considerar as formas sociais, e fundamentar juridicamente a política econômica, e desta maneira, a intervenção estatal.

Feitas tais considerações, pode-se chegar a uma reconstrução do conceito deste ramo do direito que permita a compreensão das transformações do desenvolvimento capitalista e da complexidade do seu sistema de regulação social. Deste modo, tem-se que o *direito da concorrência* constitui uma técnica jurídica utilizada pelo Estado capitalista para a implementação de políticas públicas, voltadas a instituir um parâmetro de organização da competição, em seu aspecto institucional, do conjunto de centros de acumulação fracionados, tendo seu escopo hierarquicamente superior fundamentado na ordem econômica constitucional, e também no marco de uma *forma de concorrência*. Em sua aplicação ainda desponta nuances explicadas pelas limitações determinantes dadas pelo comprometimento da *forma política* e da *forma jurídica* da sociedade capitalista com a realização do valor, e pela compatibilidade de seus fundamentos com as forças sociais que se cristalizam no Estado capitalista, a instituir uma política econômica de governo.

2.3 A forma de concorrência no pós-fordismo

A partir da base conceitual construída para o *direito da concorrência*, a sua compreensão perpassa por duas abordagens determinantes para instituição de um parâmetro a competição entre capitais. Primeiramente, é necessário compreender o escopo que a ordem econômica constitucional informa a esta disciplina jurídica, em especial pelo seu grau hierárquico dentro do ordenamento jurídico, a acarretar consequências às práticas a ela contrárias.

Assim, a decisão político-ideológica presente no texto constitucional informa e conforma a *forma de concorrência* e os agentes atuantes no mercado. Porém, a compreensão dos ditames constitucionais não basta, é necessário, portanto, considerar a *forma de concorrência* que se tem em um sistema de regulação hegemônico, que paralelamente, tem-se a conformação da forma dentro dos limites do Estado nacional, também a informar e conformar a ordem jurídica, num processo relacional de articulação, a considerar também as forças sociais no interior da sociedade. Isto permite compreender, inclusive, as contradições que podem despontar no texto normativo, em função da *forma política* e da *forma jurídica* na sociedade capitalista.

É justamente no sistema de regulação hegemônico em nível global, como fora o fordismo, que reside um problema, e este dá margem a práticas contraditórias a política econômica ditada pelos países de capitalismo central aos periféricos, em especial ao Brasil quando do ajuste na crise dos anos 1980. O colapso do fordismo, com a crise na década de 1970 nos países avançados, e o impacto desta nos países periféricos na década seguinte com o seu característico fordismo periférico, não resultou no estabelecimento de um substituto, afinal, a transição de um modelo de regulação a outro não se realiza de imediato. O que se pode observar é uma série de políticas de reorientação financeira, comercial, produtiva, e institucional, de modo a alterar profundamente a políticas econômicas através da reorganização do aparelho do Estado – reestruturando o aparelho administrativo e econômico com novos modelos de administração, gestão e contabilidade nas burocracias públicas –, privatização do parque industrial estatal, desregulamentações – em especial a entrada e saída de capitais –, e abertura comercial. Consensualmente, em razão da matriz teórica destas políticas e dos traços comuns que guardavam, convencionou-se a alcunha de políticas neoliberais, ou simplesmente, neoliberalismo. (COGGIOLA, 1996, p. 195 et seq.; FIORI, 1995, p. 345 et seq.; CANO, 1999, p. 299 et seq.; DAVIES, 2016, p. 136-137)

Apesar da nova formatação das relações sociais, originada das políticas neoliberais, ainda não há consenso quanto à definição do sistema de regulação a suceder o fordismo, a utilização da denominação pós-fordismo explicita a falta de clareza quanto a sua caracterização⁴¹, ainda há quem aponte para uma possível transição de um Estado keynesiano para um Estado schumpeteriano⁴². De todo modo, o modelo de desenvolvimento que se apresenta, e não pode ser confundido com a globalização (sendo esta apenas causal), tem de alguma forma uma estrutura fechada e coerente de um sistema de regulação social que o dá um caráter hegemônico, com materialidade na consciência e no comportamento dos indivíduos na sociedade da mercadoria. O seu discurso ideológico de modernização produtiva também se apresenta hegemônico, tendo como instrumentos para a concretização de sua política neoliberal o livre comércio, a livre empresa, a flexibilidade, e a desregulamentação, com a valorização da concorrência entre capitais e um modo de acumulação impulsionado pelas finanças. (FIORI, 1995, p. 345 et seq.; HIRSCH, 2010, p. 157-161; LIPIETZ, 1991b, p. 59; MASCARO, 2013, p. 122-123)

Como colocado anteriormente, o pós-fordismo nasce do colapso do fordismo após as medidas de ajuste a crise nos países de capitalismo avançado na década de 1970, cuja causa – em essência – é a queda exponencial na rentabilidade dos capitais – de nenhum modo a reduzir os demais fatores. Com as medidas de caráter neoliberal gestadas teoricamente desde a Segunda Guerra Mundial⁴³ e com inflexão a partir de Richard Nixon (década de 1960)⁴⁴,

⁴¹ Neste sentido ver a crítica de Coggiola (1996, p. 195-202) a posição de Anderson (1995, p. 9-23).

⁴² Hipótese levantada por Bob Jessop: “As proposições de Jessop para Estado pós-fordista são insuficientes para vislumbrar a constituição de um novo modelo de regulação da economia. Neste sentido, suas hipóteses podem servir apenas como referência parcial para as características do Estado no futuro.” (ARIENTI, 2003, p. 112). Ver mais em: JESSOP, 2008, p. 117 et seq.

⁴³ “[...] em 1947, enquanto as bases do Estado de bem-estar na Europa do pós-guerra efetivamente se construíam, não somente na Inglaterra, mas também em outros países, neste momento Hayek convocou aqueles que compartilhavam sua orientação ideológica para uma reunião na pequena estação de Mont Pèlerin, na Suíça. Entre os célebres participantes estavam não somente adversários firmes do Estado de bem-estar europeu, mas também inimigos férreos do New Deal norte-americano. Na seleta assistência encontravam-se Milton Friedman, Karl Popper, Lionel Robbins, Ludwig Von Mises, Walter Eucken, Walter Lipman, Michael Polanyi, Salvador de Madariaga, entre outros. Aí se fundou a Sociedade de Mont Pèlerin, uma espécie de franco-maçonaria neoliberal, altamente dedicada e organizada, com reuniões internacionais a cada dois anos. Seu propósito era combater o keynesianismo e o solidarismo reinantes e preparar as bases de um outro tipo de capitalismo, duro e livre de regras para o futuro.” (ANDERSON, 1995, p. 10)

⁴⁴ “No campo acadêmico e político, a inflexão neoliberal começou nos anos 1960, durante o primeiro governo Nixon, e o mesmo aconteceu no campo diplomático e militar. Os principais responsáveis pela política econômica internacional do governo Nixon – como George Schultz, William Simon e Paul Volcker – já defendiam naquela época o abandono norte-americano da paridade comercial do sistema de Bretton Woods, a abertura dos mercados e a livre circulação de capitais, e todos tinham como objetivo estratégico o restabelecimento do poder mundial das finanças e da moeda norte-americana, ameaçadas pelos déficits comerciais e pela pressão sobre as reservas em ouro dos Estados Unidos, que aumentaram na segunda metade da década de 1960. Mais tarde, depois do fim do padrão-dólar, em 1973, e dos primeiros passos da desregulação do mercado financeiro americano, em 1974, ainda no governo democrata de Jimmy Carter, foi Paul Volcker com sua estratégia de estabilização do dólar, de 1979, o verdade *turning point* monetarista da

tem-se o seu advento com a eleição dos governos de Margaret Thatcher em 1979 (Inglaterra), de Ronald Reagan em 1980 (Estados Unidos), Helmut Kohl em 1982 (Alemanha). A partir destes se tem uma onda de partidos de direita e conservadores por todo o continente europeu a demonstrar a hegemonia da ideologia neoliberal, de modo a inclusive impor forçosamente a sua correspondente política econômica a países governados pela socialdemocracia, caso dos socialistas François Mitterrand (França) e Andreas Papandreou (Grécia). Apesar do sucesso da política neoliberal para frear a inflação da década de 1970, o mesmo não se repetiu quanto às taxas de crescimento dos países de capitalismo avançado nos anos 1970 e 1980⁴⁵. (ANDERSON, 1995, p.11-14; SADER, 2013; FIORI, 1995, p. 345-347; 2014, p. 132-133)

Após a reestruturação dos países centrais guiada pelas políticas neoliberais, tornava-se necessária a sua expansão para a periferia, de modo a confrontar com a soberania dos Estados nacionais. Para tal, os organismos financeiros internacionais como o Fundo Monetário Internacional, o Banco Mundial, e o Banco Interamericano de Desenvolvimento, assim como os blocos comerciais, e os países credores, impuseram condicionantes as nações periféricas de adequação da política econômica ao receituário neoliberal. Apesar das reformas e ajustes parciais realizados na década de 1980, aos países latino-americanos, incluindo o Brasil, foi imposto o Consenso de Washington. Recebeu tal denominação a reunião, realizada em 1989, entre o governo dos Estados Unidos e os organismos financeiros internacionais para a discussão das reformas econômicas realizadas na América Latina e a reafirmar como condição para cooperações financeiras a continuidade de reformas no marco neoliberal - modernizantes. (CANO, 1999, p. 299 et seq.; COGGIOLA, 1996, p. 196; BATISTA, 1998, p. 11 et seq.)

Com a eleição de Fernando Collor, e posteriormente com Fernando Henrique Cardoso, tem-se na década de 1990, as reformas econômicas e do aparelho do Estado, a atender dois pontos importantes do sistema de regulação pós-fordista. Primeiro, a supremacia do capital financeiro face às demais formas de capital, como o capital produtivo, e segundo, a continuidade da reestruturação das empresas multinacionais, realizada nos países centrais desde a década anterior. Tais reformas impactaram, sobretudo, o até então recente texto da

política econômica norte-americana antes da vitória republicana de 1980 e da transformação de Ronald Reagan em ícone da reação conservadora nos Estados Unidos.” (FIORI, 2014, p. 132)

⁴⁵ “Na verdade, os anos de hegemonia neo-liberal, de 1980 à metade da década de 90, não alteram a tendência ao crescimento do gasto público. Nos Estados Unidos de Ronald Reagan o gasto público subiu de 31,8% do PIB, em 1980, para 33,5% do PIB, em 1994. No Reino Unido da Madame Thatcher e seus herdeiros conservadores, a participação das despesas públicas no PIB caiu de 43% em 1980 a 39,9% em 1990 e voltou a 42,9% em 1994. Desta maneira, os dados mostram que os governos neo-liberais não conseguiram mais do que estabilizar o gasto público em relação ao PIB. A média dos países estudados por Tanzi e Fanizza subiu de 42,6% em 1980 para 44,8% em 1990 e 47,2% em 1994 [...]” (SANTOS, 2002, p. 10)

Constituição Federal de 1988, a impor modificações visando readequar o tamanho e as funções do aparelho do Estado, em conformidade com os ditames neoliberais⁴⁶. Pode-se observar deste modo uma reconfiguração das *formas institucionais* componentes do *modo de regulação*, uma imposição normativa das políticas econômicas neoliberais, colocada por Coggiola (1996, p. 197) como: “[...] a mais violenta intervenção estatal na economia de que se tem memória na história do capitalismo.”. (CANO, 2008, p. 27 et seq.; PAULANI, 2008, p. 132-133)

Após tais considerações quanto a formação do sistema de regulação pós-fordista, pode-se estabelecer condições para adentrar na investigação do escopo do *direito da concorrência* informado pela Constituição Federal de 1988, para posteriormente se verificar a *forma de concorrência* no marco regulacionista correspondente.

2.3.1 O escopo do direito da concorrência

Para a compreensão da ordem econômica constitucional e se abstrair o escopo do direito concorrencial, faz-se necessário realizar três importantes considerações para se visualizar com clareza e criticidade o modo como a Constituição trata de traduzir juridicamente o econômico, dando ao direito um caráter nitidamente ideológico, a ser ponderado. Em primeiro lugar, o direito busca realizar dentre as suas normas, uma distinção entre regras e princípios, de modo que estas últimas constituam duas espécies da primeira. Tal distinção permite assimilar a localização dos princípios constitucionais da ordem econômica dentro do jurídico.

Os princípios jurídicos⁴⁷, em geral, apresentam um relativamente elevado grau de abstração, que no caso em concreto necessita de mediações que o concretizem, em razão de sua vagueza e indeterminação, porém constituem normas fundamentais e estruturantes do ordenamento jurídico, em especial pela posição hierárquica que se encontram, o que os coloca próximos a ideia abstrata e subjetiva de direito e justiça. É em função de sua importância para o estabelecimento do jurídico⁴⁸, distinto das regras e fundamentos destas, e pelas suas

⁴⁶ “[...] [A ditames] são contrapostos os ‘avanços’ da Constituição de 1988 em cada matéria correspondente, os quais, no entanto, apenas consagravam (no caso de alguns direitos sociais) conquistas já em vigor pela ação do movimento operário e popular, quando não a simples defesa do capital monopolista nacional ou estrangeiro instalado no país (no caso, por exemplo, da distinção entre capital nacional e estrangeiro, das leis de reserva de mercado etc.)” (COGGIOLA, 1996, p. 196)

⁴⁷ Diferem-se dos princípios hermenêuticos. Ver mais em: CANOTILHO, 2003, p. 1161 et. seq.

⁴⁸ “[...] o sistema jurídico necessita de *princípios* (ou os valores que eles exprimem) como os da liberdade, igualdade, dignidade, democracia, Estado de direito; são exigências de otimização abertas a varias concordâncias, ponderações, compromissos e conflitos. Em virtude da sua “referência” a valores ou da sua

propriedades que os princípios permitem balancear valores e interesses por vezes contraditórios, diferentemente das regras, podendo apresentar graus de concretização a variar conforme a formação social concreta na qual são invocados a regular. (CANOTILHO, 2003, p. 1160-1163)

Deve-se atentar ainda, em segundo lugar, para uma característica que aparece nas constituições contemporâneas ao incluírem dispositivos a informar à política econômica, em especial como princípios, contendo um programa a ser executado e a instituir concepções políticas vitoriosas de sua formação. Tais normas se apresentam como diretrizes a intervenção do político no econômico, a configurar e conformar a *forma política* concreta no espaço e no tempo e a estabelecer uma ordem econômica positiva programática (constituição econômica diretiva), que no âmbito dos princípios se apresentam como princípios políticos constitucionalmente conformadores e princípios constitucionais impositivos. Os primeiros tratam de explicitar “[...] as valorações políticas fundamentais do legislador constituinte.” (CANOTILHO, 2003, p. 1166), e os segundos versam quanto a imposição “[...] aos órgãos do Estado, sobretudo ao legislador, a realização de fins e a execução de tarefas.” (CANOTILHO, 2003, p. 1166).

Seja qual for a distinção realizada pelo campo jurídico a tais princípios, estes impõem limitações e estabelecem parâmetros normativos a política econômica, buscando dominar o modo de produção através de um determinado *modo de regulação* das relações sociais, a expressar uma clara decisão político-ideológica à atividade econômica em determinada formação social concreta. A formatação dada às relações sociais, principalmente as econômicas, colocam-se no tempo e no espaço a considerar as transformações da reprodução do capital, as contingências históricas e as lutas sociais, política e ideológica travadas no interior do Estado. (CANOTILHO, 2003, p. 1165-1167; GRAU, 2010, p. 154 et seq.; MOREIRA, 1979, p. 117)

Por fim, a terceira consideração, é quanto à distinção que o direito realiza ao conceituar a atividade econômica, de modo a explicitar o isolamento característico da *forma política* e *forma jurídica* em relação ao econômico. Basta observar que a atividade econômica se encontra como um gênero a congregar duas espécies, os serviços públicos (juridicamente qualificados como atividades não econômicas, a serem desempenhas pelo Estado capitalista direta ou indiretamente), e as atividades econômicas em sentido estrito (estas a serem

relevância ou proximidade axiológica (da “justiça”, da “ideia de direito”, dos “fins de uma comunidade”), os princípios têm uma *função normogenética* e uma *função sistémica*: são o fundamento de regras jurídicas e têm uma *idoneidade irradiante* que lhes permite “ligar” ou cimentar objectivamente todo o sistema constitucional.” (CANOTILHO, 2003, p. 1163, grifos do autor)

realizadas no âmbito econômico pelos sujeitos de direito privado, delegadas ao âmbito do mercado⁴⁹) (GRAU, 2010, p. 100 et seq.; MELLO, 2011, p. 801). Assim, a ordem econômica constitucional informa a forma de concorrência que determinadas atividades se encontram mantidas sobre o controle estatal, na dependência de credenciamento dos particulares por ato explícito para seu exercício (MELLO, 2011, p. 801), por razões político-ideológicas⁵⁰.

A partir de tais considerações, quanto à maneira que o direito trata o ordenamento constitucional, pode-se realizar a análise dos escopos do *direito da concorrência* que nele se encontram, e que o informam. A se estabelecer tal enfoque se pode observar que o texto normativo constitucional dispõe de princípios orientadores da atividade econômica, e concomitantemente, da política econômica e a caracterizar a *forma de concorrência*. Porém, faz-se necessária a atenção a princípios basilares que através e apesar das crises e alterações no sistema de regulação social, encontram-se a explicitam o comprometimento do Estado com o processo de valorização do capital e marcam seu caráter de classe.

Neste sentido, apresenta-se explícito na Constituição Federal de 1988 através das expressões propriedade privada e livre iniciativa a sua vinculação e do Estado que visa instituir com o modo de produção capitalista, isto se dá tanto nos artigos 1º e 2º como no artigo 170 de seu texto. Não poderia ser diferente, pois a *forma política* e a *forma jurídica* do capitalismo têm laços determinantes, dos quais guardam dependência, ao se derivarem das *formas sociais* capitalistas, em especial a *forma valor* e a *forma mercadoria*. Consagra-se, assim, na ordem constitucional características fundantes da sociabilidade capitalista, que permitem a realização e reprodução da relação mercantil e da relação assalariada, isto em razão de tais princípios explicitamente abarcarem a separação dos produtores imediatos através da propriedade privada dos meios de produção, com a produção particular, e o trabalho assalariado com os indivíduos colocados como sujeitos de direito iguais e livres. Sobre tais relações juridicamente colocadas se concretiza a dinâmica e coesão da sociabilidade capitalista

Mesmo a se considerar as reformas por qual o texto constitucional passou, não se altera tal sentido, basta compreender que a *forma jurídica* da sociedade da mercadoria tem seu

⁴⁹ O artigo 173 da Constituição Federal estabelece autorização para o desenvolvimento de atividade econômica em sentido estrito pelo Estado quando “[...] necessária aos imperativos de segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.”

⁵⁰ “Esta restrição se dá em razão de não ser socialmente desejável conferir livremente ao mercado a sua prestação, de modo a satisfazer as necessidades da coletividade em geral através da submissão destas ao regime de direito público (MELLO, 2011, p. 679-689). Em suma, a atividade econômica se encontra subdividida entre as de prestação estatal (serviços públicos – não excluindo a participação de particulares) sob o império do direito público, e as serem desenvolvidas pelos agentes econômicos, a cargo do mercado.” (DOMINGUES; SANTOS, 2016, p. 91)

núcleo no sujeito do direito, e guardando derivação das mesmas *formas sociais* da *forma política*, deste modo, encontra-se amarrada a as relações sociais da sociedade capitalistas e a valorização do capital. De modo, que para tal, o Estado ao deter o monopólio do direito, por meio da instituição de deveres e obrigações busca por meio da técnica jurídica, respeitando os limites de sua *forma social* correspondente, estabelecer e orientar a atividade econômica, ou seja, realizar sua intervenção no econômico. É a vinculação ao processo de reprodução do capital que leva o político a reconfigurar a ordem jurídica para sua continuidade, porém a preservar tanto o isolamento específico da *forma política*, e a subjetividade jurídica da *forma jurídica*. A relação entre estas formas é de conformação, de modo a estabelecer um complexo jurídico político, que corresponde uma ideologia jurídico-política a camuflar a luta de classes na formulação das normas jurídicas. (MASCARO, 2013, p. 39-44; POULANTZAS, 1977, p. 119-133)

Voltando-se a perquirir o escopo do *direito da concorrência*, ao interesse e informação da *forma de concorrência* e do *modo de regulação* se pode observar que o artigo 174 estabelece um parâmetro para a atuação do político no econômico, devendo a atuação estatal se dar como “[...] agente normativo e regulador da atividade econômica [em sentido estrito] [...]”, a exercer conforme a ordem jurídica com as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, e a partir destas indicar a atuação tanto dos agentes públicos quanto privados no mercado⁵¹.

Este parâmetro encontra seu escopo no corpo do artigo 170 da Constituição Federal de 1988, a instituir os princípios da ordem econômica, de maneira a colocar que a atividade econômica, em sentido amplo, deve assegurar a dignidade humana (fundamento da República), com fundamento na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo conformidade com os ditames da justiça social. A dignidade humana aparece neste dispositivo como um princípio constitucional impositivo, de modo a constituir também fundamento do próprio Estado (artigo 1º, CF88) e finalidade maior de toda a atividade econômica (GRAU, 2010, p. 160; p. 197-199). Ao mesmo tempo aparece como princípio constitucional impositivo e conformador, a valorização do trabalho humano, a livre iniciativa, e os ditames da justiça social (GRAU, 2010, p. 160).

Também, no corpo do mesmo artigo, traz princípios a serem observados, são estes a soberania nacional, a propriedade privada, a função social da propriedade, a livre concorrência, a defesa do consumidor, a defesa do meio ambiente, a redução das

⁵¹ Neste sentido se tem a intervenção por indução (GRAU, 2010, p. 91) e *constituição econômica diretiva* (MOREIRA, 1979, p. 115 et seq.).

desigualdades regionais e sociais, a busca do pleno emprego, e o tratamento favorecido as pequenas empresas nacionais. E por fim, assegura que a atividade econômica é de livre exercício a todos os sujeitos de direito independentemente de autorização estatal com exceção prevista em lei.

A partir destes princípios conformadores a constituírem uma decisão político-ideológica constitucional, observa-se que o Estado capitalista consagra determinados escopos a serem impostos, contando, se necessário, com o uso de seu poder coercitivo, a todos os portadores de subjetividade jurídica na atuação econômica, incluindo a si próprio (GRAU, 2010, p. 198-199). Nada poderia ser tão compreensível, afinal tais princípios retrataram condições necessárias às relações capitalistas de produção e à sua reprodução, afinal a *forma política* estatal assim como a *forma jurídica* possui dependência de tais relações, como colocado anteriormente.

A decisão impressa no texto normativo, hierarquicamente superior, não objetiva afirmar a existência de uma formação social concreta naquele sentido, mas apenas apontar que necessariamente deve guardar correspondência, atribuindo consequências jurídicas (GRAU, 2010, p. 196). Na tentativa fundamentalmente limitada, quiçá impossível, de domar a valorização do capital, a ordem econômica constitucional ao estabelecer tais escopos busca configurar um parâmetro de valores a orientar tanto normas quanto condutas da atividade econômica (GRAU, 2010, p. 197), e dentro dela, a intervenção estatal. Se tais preceitos informam a atividade econômica, consequentemente, informam a concorrência, intrínseca a primeira numa sociedade marcada pela relação mercantil.

O que se pode abstrair, portanto, e não à toa, é que para a garantia da reprodução das relações sociais capitalistas, e de modo crucial a realização do valor, dentro de determinado *modo de regulação e forma institucional* da concorrência, a Constituição do Estado capitalista estabelece juridicamente um padrão de condutas vinculadas a valores a perquirir moldar as relações sociais. O caráter jurídico deste padrão implica que a sua desobservância acarreta consequências jurídicas, de modo que uma conduta contraria a norma positiva leva a acionar o aparelho coercitivo estatal a enquadrá-la (IRTI, 2003, p. 38).

Através de tal construção que se pode compreender um dos elementos componentes da *forma de concorrência* e a fundamentar o direito correspondente, aparecendo tanto como escopo quanto como função a prevenção e repressão às infrações a ordem econômica, que se encontra na legislação específica da concorrência (artigo 1º, Lei n. 12.529/2011). O fundamento constitucional se tem no artigo 173 ao dispor que a lei caberá à repressão ao abuso do poder econômico que objetive a dominação dos mercados, a eliminação da

concorrência e o aumento arbitrário dos lucros. Deste modo, tem-se o escopo imediato do *direito da concorrência*, a repressão ao abuso do poder econômico.

A filiação da *forma política* estatal com o processo de acumulação se desvela ao se deter a repressão ao abuso do poder econômico, não o condenando, mas reconhecendo constitucionalmente a sua existência na realidade (GRAU, 2010, p. 210). Deste modo, a livre iniciativa consagrada como princípio conformador se encontra em uma contradição apenas aparente com a repressão ao abuso do poder econômico, pois se encontram compatíveis e complementares. A livre iniciativa possui uma dupla face, como liberdade de comércio e indústria – a afastar a ingerência estatal, isolando o político e o econômico – e também como liberdade de concorrência – em que para sua garantia o isolamento característico da forma política capitalista deve ser relativizado (GRAU, 2010, p. 205-206).

Esta relativização necessária à reprodução da sociabilidade capitalista, seja pelos seus antagonismos sociais ou pela preservação de condições de concorrência do mercado, aparece e se concretiza com a prevenção e repressão do abuso do poder econômico, elemento fundamental para a competitividade entre os capitais e o atomismo dos agentes econômicos (FERRAZ JÚNIOR apud GRAU, 2010, p. 212). Neste sentido se pode estabelecer também como escopo imediato do *direito da concorrência* a tutela da livre iniciativa, e por consequência lógica, a livre concorrência (FORGIONI, 2012, p. 246; SALOMÃO FILHO, 2007, p. 36-37).

Porém, os objetivos concorrenciais não se restringem a repressão ao abuso do poder econômico e a tutela da livre iniciativa e da livre concorrência, estes se encontram como imediatos. A Lei n. 12.529/2011, ao disciplinar juridicamente a prevenção e repressão quanto ao abuso deste poder, estabelece arbitrariamente (sem ter referência direta no texto constitucional aos quais deve se atentar) outros princípios que cabem nortear sua concretização, sendo eles a função social da propriedade e a defesa dos consumidores. Em razão da importância que a defesa do consumidor assume no direito econômico⁵², basta observar as práticas condenáveis no artigo 173 da Constituição Federal – a dominação dos

⁵² “[...] no campo da legislação repressora do abuso de poder econômico nos mercados. O interesse do consumidor passou a constituir o seu máximo princípio diretor, acarretando alterações normativas de não pequena monta. Entendeu-se, assim, de lado, que a proibição absoluta de ajustes ou acordos entre empresas concorrentes pode conduzir a uma concorrência irracional e predatória, em prejuízo da estabilidade econômica das empresas e da qualidade do serviço prestado ao consumidor, notadamente, por exemplo, no campo dos transportes, como verificamos hoje, em nosso país. Em tais casos, o interesse do consumidor comanda um abrandamento ou mesmo a supressão da regra proibitiva da concentração empresarial. De outro lado, no entanto, as práticas monopolistas, desde antes da última guerra mundial, passaram a ser mais severamente reprimidas quando têm por objetivo a obtenção de lucros extraordinários na produção ou comercialização de bens ou serviços indispensáveis ao consumo do povo. Em todos os países, leis ditas de economia popular passaram a completar o arsenal das medidas legais antitruste.” (COMPARATO, 2011, p. 4)

mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros –, tem-se os consumidores como destinatários jurídicos finais⁵³ da legislação concorrência⁵⁴. Assim, a defesa do consumidor constitui um escopo mediato deste ramo jurídico, cuja satisfação e persecução se encontra e se dá por meio da proteção da concorrência (ou seja, da livre iniciativa e da livre concorrência) (SALOMÃO FILHO, 2007, p. 82).

Em suma, pode compreender que para a legislação concorrência:

A grande questão é criar e preservar, nos ditames constitucionais, ambiente no qual as empresas tenham efetivos incentivos para competir, inovar e satisfazer as demandas dos consumidores; proteger o processo competitivo e evitar que os mercados sejam fossilizados pelos agentes com elevado grau de poder econômico. (FORGIONI, 2012, p. 188)

O caráter instrumental que o direito econômico dá ao *direito da concorrência* permite compreender e definir os escopos da técnica jurídica, de modo que o imediato objetivo constitui a repressão ao abuso do poder econômico e a tutela da livre iniciativa, e mediamente a realização da tutela do consumidor⁵⁵. Esta determinação é um importante elemento a caracterizar a *forma de concorrência*, tanto em relação das condutas que estabelece como reprováveis quanto pelos poderes coercitivos que evoca para reprimir a negação da forma. O caráter coercitivo do ditame constitucional, em especial referência ao artigo 173, enuncia a violência com que o aparelho estatal deve ter com as infrações à ordem instituída, contrárias a seu direito e a *forma de concorrência* que busca instituir. É neste marco que surge um componente importante derivado da ordem constitucional, a valorização da concorrência no mercado, que deve portanto caracterizar a *forma*.

O comprometimento da *forma política* estatal com o *modo de regulação* se torna visível através da clarificação do escopo concorrencial, pois a valorização da concorrência caracteriza a sua forma no pós-fordismo, como se verá adiante. Além da aceitação fática do poder econômico, resultante do processo de acumulação do capital, as contradições que permeiam tanto o *direito da concorrência* quanto à ordem econômica constitucional

⁵³ “O destinatário final é aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física. O destinatário final é o consumidor final, o que retira o bem do mercado ao adquirir ou ao simplesmente utilizá-lo (destinatário final fático), aquele que coloca um fim na cadeia de produção (destinatário final econômico) e não aquele que utiliza o bem para continuar a produzir, pois ele não é o consumidor-final, ele está transformando o bem, utilizando o bem, incluindo o serviço contratado no seu, para oferecê-lo por sua vez ao seu cliente, seu consumidor, utilizando-o no seu serviço de construção, nos seus cálculos do preço, como insumo da sua produção.” (CASTRO JUNIOR, 2009. p. 226)

⁵⁴ Assim, como o parágrafo único do artigo 1º da Lei n. 12.529/2011 dispõem que “A coletividade é a titular dos bens jurídicos protegidos por esta Lei”.

⁵⁵ “[...] a tutela do consumidor é mediata, ao passo que a livre iniciativa e a livre concorrência são bens imediatamente tutelados.” (FORGIONI, 2012, p. 246)

denunciam a incapacidade de se poder explicar a *forma de concorrência* somente a partir dos ditames constitucionais e sua necessidade de adequação a estes. Para tal, basta observar que a eleição dos escopos concorrenciais se dá arbitrariamente pelo artigo 1º da Lei n. 12.529/2011, não tendo qualquer dispositivo na Constituição Federal de 1988 que os restrinja ou os indique. A tipificação das condutas indesejáveis (artigo 36, LDC) e o controle de concentrações econômicas (artigo 88, LDC) apesar de encontrarem amparo na ordem econômica constitucional não são alcançados pelos demais princípios que se fazem presentes a conformar a atividade econômica em sentido amplo.

A partir de dois princípios a conformar a atividade econômica se pode observar mais claramente o conflito existente no texto constitucional, e entre este e os escopos da concorrência. Trata-se dos princípios da soberania nacional e da redução das desigualdades sociais e regionais, presentes tanto no artigo 170 da Constituição Federal quanto nos artigos 1º (fundamentos da República) e no artigo 3º (objetivos fundamentais da República). Estes não se encontram abarcados pelo artigo 1º da legislação concorrencial, quiçá forçosamente atendidos no §6º do artigo 88 da Lei n. 12.529/2011, a autorizar concentrações econômicas contrárias à ordem econômica desde que atendam aos objetivos estabelecidos em lei. De todo modo, explicitamente não parecem ser considerados.

Ao se analisar o princípio da soberania nacional, o direito busca apresentar a *forma política* isolada do econômico, no sentido de instituir juridicamente que o poder político se encontra supremo e independente, especialmente frente ao poder econômico, não aceitando limitações nem do interior do território do Estado, e nem de outras nações, grupos sociais ou indivíduos (SILVA, 2005, p. 104). Soberania esta que reside na nação (povo), como coletividade de cidadãos sujeitos de direito, a subordinar o poder econômico ao poder político (CANOTILHO; MOREIRA, 2007, p. 215; p. 957). Apesar do caráter nitidamente ideológico, e faticamente questionável, atrelado à ideia de um Estado-popular-de-classe que se reveste a *forma política* (POULANTZAS, 1977, p. 119-121), o princípio da soberania nacional contém uma informação substancial a não ser desprezada pelo *direito da concorrência*. Pois informa a ordem econômica constitucional que cabe ao Estado – através da sua política econômica – e as classes sociais componentes da sociedade brasileira atuar em prol da superação do desenvolvimento retardatário e com grau inferior de inserção no mercado internacional, portanto, a tarefa de romper com desenvolvimento e dependência fática da economia brasileira (SILVA, 2005, p. 792). Tal princípio institucionaliza um compromisso entre as classes sociais para o desenvolvimento autocentrado, nacional e popular, um alicerce jurídico para a conformação da política econômica que alcança o *direito da concorrência*, e se atrela

ao ditame de redução das desigualdades sociais e regionais⁵⁶ (SILVA, 2005, p. 793; BERCOVICI, 2005, p. 43).

Não menos questionável que o afastamento deste princípio dos escopos da concorrência, trata-se de conferir à atividade econômica a tarefa de assegurar a dignidade humana com fundamento na livre iniciativa e na valorização do trabalho humano em conformidade com a justiça social. Trata-se de uma contradição praticamente inconciliável⁵⁷, pois ao instituir as bases para a realização e reprodução das relações sociais capitalistas, a ordem econômica legitima a relação mercantil e salarial no marco da exploração da força de trabalho para extração da *mais-valia*, e conversão desta em lucro do capital. Tal processo consequentemente mantém os antagonismos sociais (conflito *capital-trabalho*), que se acumulam, a necessitar para sua modelação e estabilização do isolamento relativo do Estado para a continuidade da valorização do capital.

As contradições que se fazem presentes não podem ser explicadas apenas como compromissos dilatórios⁵⁸, como um vitória parcial de alguns setores sociais, tratam-se de contradições que são intrínsecas das *formas sociais* capitalistas, mais diretamente relacionadas a sua *forma política e forma jurídica*, como exposto anteriormente. Deste modo, as escolhas

⁵⁶ “[...] as políticas econômicas e de desenvolvimento também devem orientar-se pela necessidade de redução das desigualdades sociais e regionais, assim como a erradicação da pobreza, presentes no texto constitucional tanto nos objetivos fundamentais da República quanto nos princípios orientadores da ordem econômica. A consagração deste imperativo permeia o modelo federativo adotado que devem buscar a cooperação das entidades federadas para a promoção de um desenvolvimento equilibrado, com políticas públicas voltadas aos níveis nacional, regional e local (BERCOVICI, 2005, p. 89 et seq.). Esta tarefa, incumbida ao setor público e privado, objetiva reverter às disparidades criadas pelo processo de desenvolvimento econômico brasileiro, submetendo regiões do país à estagnação econômica, em razão do próprio sistema e forma econômica adotados instituir a concorrência como seu motor.” (SANTOS; SPEZAMIGLIO, 2017a, p. 6)

⁵⁷ “[...] os princípios indicados no art. 170 [...] consubstanciam uma ordem capitalista. [...] A declaração de que a ordem econômica tem por fim assegurar a todos existência digna, só por si, não tem significado substancial, já que a análise dos princípios que informam essa mesma ordem não garante a efetividade daquele fim. [...] Assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, não será tarefa fácil num sistema de base capitalista e, pois, essencialmente individualista. É que a justiça social só se realiza mediante equitativa distribuição da riqueza. Um regime de acumulação ou de concentração do capital e da renda nacional, que resulta da apropriação privada dos meios de produção, não propicia efetiva justiça social, porque nele sempre se manifesta grande diversidade de classe social, com amplas camadas de população carente ao lado de minoria afortunada. A história mostra que a injustiça é inerente ao modo de produção capitalista, mormente do capitalismo periférico. Algumas providências constitucionais formam agora um conjunto de direitos sociais com mecanismos de concreção que devidamente utilizados podem tornar menos abstrata a promessa de justiça social. Esta é realmente uma determinante essencial que impõe e obriga que todas as demais regras da constituição econômica sejam entendidas e operadas em função dela.” (SILVA, 2005, p. 788-789)

⁵⁸ “[...] [Os compromissos dilatórios são] fruto das disputas partidárias que adiaram a decisão sobre certos temas [...] para Carl Schmitt, nestes dispositivos, a única vontade é a de não ter, provisoriamente, nenhuma vontade naquele assunto, não sendo possível, portanto, interpretar uma vontade inexistente. Estes ‘compromissos dilatórios’ representam, na verdade, apenas uma vitória tática obtida por uma coalisão de partidos em um momento favorável, cujo objetivo é preservar seus interesses particulares contra as variáveis maiores parlamentares. Os ‘compromissos dilatórios’ seriam particularmente perceptíveis entre os direitos fundamentais, cuja garantia seria debilitada com a inscrição de programas de reforma social de interesse de certos partidos político entre os direitos propriamente ditos.” (BERCOVICI, 2005, p. 38-39)

dos escopos da concorrência não podem ser compreendidas apenas e como mera decisão político-ideológica da Assembleia Constituinte e dos revisores, deve tal decisão ser considerada pela sua relevância dentro do ordenamento jurídico, mas não esta alheia a uma formação social concreta, e também constitui produto tanto das transformações no *regime de acumulação* do capital nas últimas décadas do século XX, quanto das lutas políticas entre indivíduos, grupos e classes sociais travadas em tal período. Para se compreender a *forma de concorrência* no pós-fordismo, e a relação que se estabelece com os objetivos do *direito da concorrência*, faz-se fundamental compreender o *modo de regulação* pós-fordista.

2.3.2 A regulação no pós-fordismo

O texto constitucional procura informar uma decisão político-ideológica pela valorização da concorrência, o que guarda correspondência com o sistema de regulação social no qual se insere. Neste sentido, pode-se observar que a *forma de concorrência* adquire no pós-fordismo uma importância maior que no modelo anterior, quíça dominante, de modo a afetar as duas relações características da sociedade capitalista, a relação salarial e a relação mercantil. Tendo tal *forma institucional* grandes efeitos quanto à primeira delas, pois esta contribui para o estabelecimento da competitividade. A concorrência que se tem não pode se dar apenas ao livre arbítrio dos agentes do mercado, assim, a *forma de concorrência* presente considera a interferência estatal como necessária, a garantir a continuidade e as condições da reprodução da sociabilidade capitalista, e da realização do valor. (BOYER, 2009, p. 49; p. 74)

O receituário neoliberal aplicado a partir da década de 1970 acarretou em uma reviravolta na *forma institucional* da concorrência, a liberalização do fluxo de mercadorias e capitais com a desregulamentação e a flexibilidade na regulação do trabalho reintroduziram uma feroz competitividade na economia mundial, a promover uma nova organização internacional da produção. E a implicar esta, em uma nova divisão internacional do trabalho, a permitir que o processo de valorização do capital se dê de modo flexível apesar e através das fronteiras nacionais e dos limites dos mercados internos. Rompe-se, assim, com o *regime de acumulação* anterior, que se dava ainda a considerar o Estado nacional e sua escala, com um conjunto rígido e detalhado de regras para a atividade econômica. (AGLIETTA, 2001, p. 45; HIRSCH, 2010, p. 160-161)

É neste novo marco que se tem uma acumulação impulsionada pelo capital financeiro, como dito anteriormente, e cujas formas de regulação parecem surgir lentamente conforme a instabilidade e o tormento que causa nas sociedades capitalistas em todo o mundo

(AGLIETTA, 2001, p. 45). Para que este regime de acumulação se tornasse possível, fez-se necessário o desmonte do aparelho do Estado, a liberação dos mercados e a repressão ao poder do trabalho. A primeira tarefa se conecta a duas políticas fundamentais ao neoliberalismo, o controle dos gastos públicos e a privatização do parque industrial estatal e de seus serviços. O ditame de controle dos gastos do Estado, “responsabilidade fiscal”, dá-se por três relevantes razões, primeiramente para poder constituir a taxa de juros paga aos títulos da dívida pública em uma referência a rentabilidade dos capitais em relação a demais oportunidades de investimento, segundo, para garantir índices de inflação mais baixos já que sua elevação se torna benéfica ao devedor e reduz a rentabilidade, e por fim, por constituírem os títulos públicos ativos a serem negociados no mercado de capitais devem ser um atrativo de investimento. Assim, a transformação do Estado em um emissor de papéis rentáveis no setor financeiro e que os investimentos fora do seu âmbito também se tornem rentáveis, implica na necessidade de um controle dos gastos públicos que permita solidez em suas contas para garantir a remuneração dos títulos (via pagamento de juros), e de uma taxa de inflação baixa combinada a juros elevados torne possível a transferência de divisas públicas e privadas para o setor financeiro. (PAULANI, 2008, p. 119-120)

Deste modo, a política econômica conjuntural e estrutural do Estado passa a ter como ditame, sob o pós-fordismo, a satisfação dos interesses dos credores da dívida pública e do setor financeiro (PAULANI, 2008, p. 120-121). Tem-se, portanto, além da adequação da política econômica, a positivação de tais imperativos, a constituir na ordem jurídica uma reforma na previdência pública e no aparelho do Estado. A incorporar novos mecanismos de gestão objetivando a sua eficiência e rigidez com seus gastos, assim como a criação de instrumentos de regulação – as agências reguladoras⁵⁹ – para viabilizar a privatização tanto do aparelho produtivo e econômico estatal – as empresas estatais – como dos serviços públicos. Afinal, a promoção da concorrência é uma característica marcante do pós-fordismo, de modo a incluir as atividades econômicas antes restritas ao Estado, e também considerar que o político tem uma função importante, a partir de sua intervenção, na reprodução das relações sociais neste marco regulacionista.

O Consenso de Washington a reafirmar a posição dos organismos financeiros internacionais com as políticas neoliberais, na dominância dos interesses do capital financeiro, impôs a renegociação da dívida pública brasileira na década de 1990 as condicionantes de

⁵⁹ “Atualmente, as agências reguladoras cumprem o duplo papel de estruturar mercados onde antes só havia a atuação estatal, e de garantir que esses mercados se pautem por regras predefinidas. A concorrência é sempre o parâmetro que guia a atuação legal das agências em ambas as funções.” (SALGADO, 2003, p. 21)

privatização de empresas públicas lucrativas, adoção do superávit fiscal das contas públicas, e abertura ao comércio exterior. Tal discurso pregava a privatização do patrimônio estatal como necessária à estabilização da economia nacional após a crise dos anos 1980, de modo a permitir o combate à hiperinflação, e a reduzir o déficit público a partir de uma fonte de recursos não inflacionária⁶⁰. Crendo como resultado uma maior intensidade na recuperação econômica da economia nacional.

A privatização possibilita que o capital privado lotado em atividades econômicas com queda de rentabilidade possa se voltar às empresas públicas que operam com lucros reduzidos a induzir as políticas nacionais de desenvolvimento e também as rentáveis atividades resguardadas pelos serviços públicos nos quais o Estado nacional detinha o monopólio em sua execução. O impulso a concorrência se dá marcante ao introduzir nestes setores antes restritos a aspectos políticos e estratégicos a possibilidade de realização do valor, fundamental para a manutenção e reprodução da sociabilidade capitalista, na qual a *forma política* estatal guarda dependência. (MATOS FILHO; OLIVEIRA, 1996, p. 8; SANTOS, 2002, p. 13-14)

As políticas neoliberais ao privatizarem o patrimônio produtivo e de serviços, de modo subvalorizado e com financiamento público subsidiado, também permitiram a reestruturação dos grandes conglomerados de capitais. Não a toa que tais políticas liberalizantes ganharam a simpatia de diversos setores do empresariado nacional⁶¹, tanto para a “modernização produtiva”, quanto para a diminuição do “custo Brasil”. A oportunidade de consolidação patrimonial para o capital nacional se observou, porém restrita em relação a setores e participantes pela necessidade de altos investimentos, de todo modo, aproveitou-se tal fração do capital apesar dos limites que se apresentaram. Com o apoio do Estado se tem uma tentativa de reestruturação patrimonial das empresas através da articulação entre o capital produtivo nacional, o capital bancário nacional e internacional no processo de privatização. Ao custo do sacrifício do patrimônio público estatal, ainda se utilizou do BNDES, dos fundos de pensão das estatais, e de garantias por parte do Estado para captações internacionais, para o

⁶⁰ “Além de complementar as receitas correntes com o resultado das vendas, o processo de privatização reduz as necessidades de financiamento do setor público (NFSP) em duas vertentes. Na primeira, diminui a necessidade de emissão de papéis (títulos ou moeda) para financiar gastos correntes. Na segunda reduz a dívida em virtude da troca de títulos públicos por ações das empresas privatizadas.” (MATOS FILHO; OLIVEIRA, 1996, p. 9)

⁶¹ Para muitos dos empresários em ascensão, especialmente aqueles que participaram da privatização dos grandes serviços de utilidade pública e mineração, como a Tele Norte Leste, a Tele Centro Sul, a CSN, a Usiminas, além da própria Vale do Rio Doce, a identificação com os novos tempos tornou-se o caminho mais promissor. Segundo esta visão, o futuro do capitalismo no Brasil implicaria o aprofundamento do modelo de mercado, com maior inserção externa e uma articulação mais intensa com o capital internacional. Observou-se, assim, um agudo processo de mudança do setor empresarial, induzido pela ação do Estado, que redefine a atividade econômica, lança os fundamentos de uma nova estratégia, além de repassar ao setor privado parte do patrimônio construído ao longo da vigência do antigo modelo. (BRESSER-PEREIRA; DINIZ, 2009, p. 88)

fortalecimento das empresas brasileiras. (BRESSER-PEREIRA; DINIZ, 2009, p. 88; MIRANDA; TAVARES, 1999, p. 339-340; MANCUSO, 2007; PAULANI, 2008, p. 121 et seq.)

Novamente, a perseguição da competição se encontrava presente na abertura comercial, possibilitando um maior fluxo de mercadorias e capitais. Para tal, tem-se a instituição de políticas econômicas voltadas a abertura de novos espaços para a valorização do capital, corroborando com as privatizações, de modo que para a consecução desta abertura se fazia necessário desregulamentar as restrições existentes no interior dos Estados nacionais de proteção do mercado e controle do movimento de moeda e capital. No governo de Fernando Collor de Mello se tem a liberalização abrupta da economia brasileira, com a exposição das empresas nacionais à concorrência internacional⁶² (OLIVEIRA, 2006, p. 277), a abertura forçada tinha como objetivo a modernização do setor produtivo com o rompimento do atraso tecnológico em relação aos países capitalistas centrais e alguns periféricos (SCHINCARIOL, 2006, p. 195).

Por sua vez, as empresas estrangeiras buscaram com a liberalização inicialmente introduzir seus produtos no mercado interno, por meio das importações em razão do câmbio favorável, para posteriormente, com a conquista de parcela significativa do mercado, partir para a aquisição das empresas brasileiras – em especial nos setores de bebidas, autopeças e eletrônica (MIRANDA; TAVARES, 1999, p. 340-341; p. 342). As empresas brasileiras frente à liberalização realizaram uma recomposição interna no objetivo de ganhar produtividade e competitividade, buscaram uma maior racionalidade administrativa e a renovação tecnológica com parca mão de obra, o que implicaria numa redução dos postos de trabalho e adoção de métodos toyotistas (SCHINCARIOL, 2006, p. 197-198).

Apesar da reação defensiva do capital nacional, buscando modernizar sua produção, os resultados que se apresentam no final da década de 1990 apontam para o desaparecimento de setores produtivos e ao mesmo tempo a consolidação e expansão de outros que conseguiram se estruturar, expandir e se inserir no mercado competitivo que se estabeleceu. Porém, além do fracasso de consolidação do capital nacional através do processo de privatizações, observa-se uma crescente presença do capital estrangeiro, com a centralização e concentração de capitais (DINIZ, 2010b, p. 10). Observa-se, assim, um processo de desnacionalização da economia brasileira, com o crescimento da participação estrangeira por meio da aquisição de

⁶² “Ele mesmo era o portador do apocalipse da globalização, a qual jurou implantar, a ferro e fogo, num Brasil fechado, provinciano, produtor de carroças em vez de automóveis. Capital e trabalho eram, no Brasil, patrimonialistas, inimigos do povos, em sua imprecisão.” (OLIVEIRA, 2006, p. 277)

empresas nacionais, sejam públicas e privadas, e não pela instalação de novas plantas industriais ou expansão do setor produtivo (SCHINCARIOL, 2006, p. 208). Porém, a modernização econômica, realizada desde a década de 1990, não conseguiu criar um mercado que possibilitasse a substituição de empresas públicas importantes como o Banco do Brasil, o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), e a Petrobrás, instituições responsáveis por boa parte do Produto Interno Bruto (PIB) nacional e também da promoção do desenvolvimento e da competitividade da economia.

A liberalização impacta gravemente as relações de trabalho, o que permite a necessária repressão ao poder do trabalho para a viabilidade do *regime de acumulação* pós-fordista. Isto se dá a partir de modificações nas legislações do trabalho, a apresentar uma flexibilização de tais relações, apresentando uma forte tendência à informalidade e à precarização. O enfraquecimento do poder do trabalho – ou seja, dos assalariados e dos sindicatos – permite a cristalização de forças no aparelho do Estado que atendam aos interesses do setor financeiro, a aprofundar reformas legislativas atingindo, em especial os direitos sociais, como reformas no regime de previdência e seguridade social. (HIRSCH, 2010, p. 161)

As políticas pós-fordistas recuperaram a posição de hegemonia dos Estados Unidos, fortalecendo uma aliança entre a nação hegemônica e o capital financeiro internacional. Assim, a partir dos ajustes realizados pelas políticas neoliberais se observou além do acirramento da concorrência, um elevado e intenso processo de concentração e centralização do capital a nível mundial, de modo a se observar a formação e consolidação de oligopólios⁶³ em diversos setores. Este processo se encontra acompanhado de diversas formas relacionamento empresarial, sejam elas terceirizações, parcerias, acordos de cooperação, ou outras formas que venham a assumir. De todo modo, estas formas também contribuem para a dominância destes oligopólios, a utilizar-se do sistema financeiro internacional para a sua constituição e penetração no interior de diversas economias nacionais. Tem-se assim um

⁶³ “Com os estudos feitos nos anos 50, no quadro da legislação anti-truste dos EUA, tinha-se chegado a um acordo sobre os indicadores de concentração. A parcela correspondente à quatro, oito e vinte primeiras companhias, em produção e vendas, era utilizada como primeiro elemento de apreciação da forma dominante da concorrência em determinado ramo ou grupo de produtos. A maioria dos autores consideravam que, se as quatro maiores companhias, na produção, vendas e faturamento de um setor ou uma categoria de produtos, detinham, em conjunto, menos de 25% do mercado, reinava uma situação de concorrência imperfeita. Se as quatro companhias mais importantes detivessem mais de 25% do mercado, estava-se de acordo em dizer que começava a se ter um oligopólio. Entre 25% e 50%, tal oligopólio era caracterizado como fraco e instável; além desse pontos, era considerado cristalizado e constituído de forma duradoura. Para J. Bain (1968), os oligopólios altamente concentrados são aqueles onde as oito primeiras empresas controlam mais de 90% do mercado e as quatro primeiras, de 65% a 75%; no caso dos oligopólios muito concentrados, as oito primeiras companhias detêm entre 85% e 90% e as quatro primeiras, entre 60% e 65%; por fim, os oligopólios moderadamente concentrados são aqueles em que o controle é, respectivamente, de 70% a 85% e de 50% a 65%.” (CHESNAIS, 1996, p. 93-94)

fortalecimento do seu poder econômico na correlação de forças sociais a nível do Estado nação, uma pressão tanto exógena quanto endógena (a considerar os parceiros locais), a permitir confrontar o poder do trabalho e a impor a hegemonia das políticas neoliberais, com um *regime de acumulação* extensivo acompanhado do aprofundamento das desigualdades e impulsionado pelo capital financeiro. (CHESNAIS, 1996, p. 91 et seq.; PAULANI, 2008, p. 126-127; BOYER, 2009, p. 87-90)

Assim, considerando-se as forças sociais em contradição presente no interior de cada formação social concreta, portanto, a variar, tem-se, em linhas gerais, um *modo de regulação* pós-fordista caracterizado por:

- uma nova estrutura de poder internacional, que se caracteriza por uma complexa relação de cooperação e de conflito entre os Estados metropolitanos da “Tríade” sob a dominação estadunidense, com clara subordinação da periferia e da semi-periferia;
- uma nova forma de regulação da concorrência no lugar da estatal-intervencionista do fordismo, que está ligada com a penetração capitalista em amplas esferas sociais e com a mercantilização, em especial, da natureza e do conhecimento;
- uma forte diferenciação espacial e internacionalização do sistema de regulação, em comparação com o modo de regulação fordista concentrado no plano do Estado nacional;
- e, finalmente, uma considerável transformação e internacionalização do “Estado ampliado”, através da expansão de redes estatal-privadas e parcerias público-privadas, não apenas a nível nacional como também a nível internacional. (HIRSCH, 2010, p. 169-170)

Ainda quanto a *forma institucional* de concorrência, pode-se observar:

[...] o regime de acumulação pós-fordista é caracterizado por uma forte heterogeneidade e fragmentação dos assalariados, uma imigração fortalecida em busca de trabalho, desemprego estrutural maciço, uma crescente importância de estruturas corporativas descentralizadas sobretudo a nível das empresas, bem como pelo considerável enfraquecimento dos sindicatos e também das associações empresariais. A isso se soma uma extensa privatização das antigas empresas estatais. Frente aos conglomerados empresariais voltados predominantemente para os mercados nacionais ganham maior peso os “Global players” internacionalmente ligados, especializados em tecnologias específicas e em determinados segmentos do mercado. Em geral, a política de desregulamentação neoliberal, levou, em primeiro lugar, a uma intensificação da concorrência empresarial. Uma consequência disso é a pressão por inovação, racionalização e reestruturação. Em comparação com o fordismo pode-se falar da transição para uma nova fase da regulação da concorrência, que porém está estruturada de forma oligopolista e se desenvolve principalmente a nível do mercado mundial. (HIRSCH, 2010, p. 163-164)

A partir deste quadro, percebe-se que a liberalização da movimentação de capitais e mercadorias tem relevante impacto frente ao processo de desnacionalização da economia brasileira. O acirramento entre a concorrência tanto entre empresas e postos de trabalho

quanto entre os Estados na disputa na a promoção de espaços de valorização do capital (atração de investimentos), torna-se ainda mais enfraquecido o poder do trabalho e do próprio Estado frente às políticas neoliberais que restringem o investimento e a intervenção no econômico. Ao se ter ênfase no modelo pós-fordista no desenvolvimento tecnológico para o posicionamento e inserção da economia nacional dentro da nova divisão internacional do trabalho estabelecida, pode-se observar que a liberdade dos capitais quanto à escolha do espaço de seu lotação, agrava a situação brasileira, e merece consideração ao *direito da concorrência*. Isto se dá em razão do processo de desnacionalização não se encontrar acompanhado pelo investimento estrangeiro em pesquisa e desenvolvimento tecnológico, o que compromete o incompleto processo de industrialização brasileiro⁶⁴. (PAULANI, 2008, p. 128 et seq.; SCHINCARIOL, 2006, p. 213)

2.3.3 A legislação concorrencial no pós-fordismo periférico

Todo este complexo de relações sociais, que encontram correspondência esparsa no ordenamento jurídico, constituem elemento importante a informar a aplicação do *direito da concorrência*, apesar das limitações impostas pelo arcabouço jurídico neoliberal na década de 1990 (DAVIES, 2016, p. 136). Portanto, deve-se levar a consideração do *direito da concorrência* às características que o pós-fordismo periférico no caso brasileiro apresenta. Entre 1985 e 2002, observa-se além da desnacionalização dos ativos, o baixo investimento das empresas brasileiras e estrangeiras em pesquisa e desenvolvimento tecnológico, e a supremacia do capital financeiro combinado com as políticas neoliberais, de caráter monetarista (SCHINCARIOL, 2006, p. 247).

As reformas operadas pelas políticas neoliberais alteraram a *forma de concorrência* instituída pelo fordismo periférico, a impactar e explicar a escolha arbitrária dos princípios a nortear a aplicação do *direito concorrencial*. É justamente neste período que se tem as primeiras legislações a retomar a valorização da concorrência e reprimir o abuso do poder econômico, com o governo de Fernando Collor de Mello se tem a Lei n. 8.137/1990 – a definir os crimes contra a ordem tributária e econômica e as relações de consumo, fixando sanções a estes ilícitos –, e a Medida Provisória 204, de 2 de agosto de 1990, convertida na

⁶⁴ “[...] um dos resultados mais perversos dessa nova divisão internacional do trabalho é a intensificação das possibilidades de extração de mais valor por meio da criação da mais-valia absoluta. Num país como o Brasil, onde tais práticas nunca foram de fato deixadas de lado, a combinação desses elementos tende a transformar o país, do ponto de vista da produção industrial, num grande chão de fábrica nos moldes daqueles do início da industrialização no centro do sistema, ou seja, com precaríssimas condições de trabalho, jornadas sem fim e uma massa de trabalho vivo sem a menor qualificação, no melhor estilo taylorista.” (PAULANI, 2008, p. 128)

Lei n. 8.158/1991 – destinava a aplicação do direito concorrencial em seu aspecto institucional, portanto, a apuração das práticas contrárias à ordem econômica (o abuso do poder econômico). No período de vigência deste último diploma se observa um aumento da qualidade das decisões emitidas pelo CADE, tendo várias práticas julgadas, porém, não foi nesta tentativa que se conseguiu a aplicação de fato de uma lei concorrencial no Brasil. (FORGIONI, 2012, p. 120; CARVALHO; JOPPERT, 2013, p. 51)

Com o advento da Lei n. 8.884, de 11 de junho de 1994, tem-se êxito e efetivamente uma lei antitruste. Cria-se com ela o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), composto pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) (transformado em autarquia federal), pela Secretária de Acompanhamento Econômico (SEAE, vinculada ao Ministério da Fazenda), e pela Secretária de Direito Econômico (SDE, do Ministério da Justiça). A origem da Lei n. 8.884/1994 remonta ao final de 1992 quando o governo do Presidente da República Itamar Franco nomeia uma comissão de economistas e juristas para rever a legislação vigente, em razão da sua falta de eficácia e da inconformidade do próprio presidente com a forte remarcação de preços e seu impacto no bem-estar da população (SALGADO, 1997, p. 180).

Assim, dentre as reformas econômicas para o combate a hiperinflação se tem a elaboração de um anteprojeto enviado ao Congresso Nacional em abril de 1993 (SALDADO, 2009, p. 8). Após os 13 meses entre envio, tramitação, aprovação e sanção, a lei concorrencial estava em vigor (antes mesmo da nova moeda – o real, que começou a circular em 30 de junho de 1994). O receio por parte do empresariado nacional frente a sua empolgação com o cenário a se desenhar no início da década de 1990, dava-se pelo temor do controle da concorrência no modelo desenvolvimentista, fordista periférico. Não se havia compreendido que a legislação aprovada constituía um dos elementos importantes do pós-fordismo, a valorização da concorrência. (CARVALHO; JOPPERT, 2013, p. 56)

Apesar da bem sucedida aplicação da legislação anterior, problemas relevantes se apresentavam em função do desenho institucional inadequado – com a necessidade de unificação da autoridade da concorrência e a simplificação dos seus procedimentos –, a necessidade de maior celeridade nas funções preventivas (controle de concentração econômica) e repressiva, e a manutenção e formação de um corpo técnico qualificado para funcionamento da instituição (SALGADO, 2009, p. 17; OCDE; BID, 2010). A necessidade de reformulação da legislação existente permeia a discussão quanto à autoridade da concorrência, a manter os princípios a consagrados como orientadores da concorrência, porém, com melhor adequação aos padrões internacionalmente reconhecidos, assim como a

promoção de uma maior cooperação com outras jurisdições e blocos comerciais, e a atração de capitais estrangeiros para viabilizar a reestruturação produtiva (RODAS, 2008, online; OLIVEIRA, 2001). Frente ao avanço das conglomerações com as reformas liberalizantes e as dificuldades na retomada do crescimento econômico decorrentes do modelo de desenvolvimento sob a égide das políticas neoliberais, tem-se a legislação concorrencial com a Lei n. 12.529/2011, no governo de Dilma Rousseff.

A atual legislação remonta aos projetos de lei apresentados em 2004, pelo deputado federal Carlos Eduardo Cadoca, e em 2005, pelo Poder Executivo, sendo estes apensados para a análise da Comissão Especial de Defesa da Concorrência, da Câmara dos Deputados, que apresentou um substitutivo de autoria do relator e deputado Ciro Gomes. Ambos os projetos que deram origem ao substitutivo, contribuíram com a redação final do novo diploma. Em 2009 a proposta de uma nova regulamentação foi aprovada pela Câmara dos Deputados e posteriormente remetida ao Senado Federal, após a aprovação pelos senadores em 2010, o projeto retornou a Câmara Federal, tendo sido aprovado definitivamente no plenário em 2011. (CARVALHO; JOPPERT, 2013, p. 146-147; BRASIL, 2015, online)

O fomento a discussão de uma reforma no marco regulatório concorrencial a partir de 2007 decorre também de sua inclusão no Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), nos primórdios do novo desenvolvimentismo⁶⁵, durante do governo de Luiz Inácio Lula da Silva. Instituído pelo Decreto n. 6.025/2007, deu força à discussão de reforma do SBDC, por incluir dentre as medidas institucionais e econômicas para melhoria do ambiente de investimento e o aperfeiçoamento da regulação existente (BRASIL, 2015, online). Tal política pública visava à promoção de infraestrutura e fortalecimento do desenvolvimento acelerado e sustentável do país. A necessidade de promover espaços internos para a expansão da acumulação tornava necessária a revisão de dispositivos legais que pudessem burocratizar a consecução de investimentos nacionais e estrangeiros, a afetar o desempenho econômico pretendido. (CARVALHO; JOPPERT, 2013, p. 146; OLIVEIRA, 2001, p. 119 et seq.).

⁶⁵ Quanto ao novo desenvolvimentismo, ver ponto 4.2.2 *As forças sociais frente ao impacto do pós-fordismo periférico*.

CAPÍTULO 3 – O CONTROLE DE ESTRUTURAS

Esta lei emancipa não só a nação brasileira, mas o Govêrno atual e os futuros. Como disse Wilson, o govêrno invisível do poder econômico é um poder de corrupção, em matéria econômica e política. Ele chamava “nova liberdade” à legislação contra o truste [...] Com essa lei, teremos o domínio de nós mesmos. O Estado brasileiro será um Estado Brasileiro. Nossa soberania estará acautelada não pela força, mas pela estruturação legal; estará amparada por lei constitucional e de aplicação do Poder Judiciário. Mas, para isso, será preciso que a democracia desperte, uma vez que é regime de franquias, que tem por base o individualismo. Essas franquias têm gerado a opressão econômica e, se quiserem salvar a democracia, ouçam um homem que tem tendências socialistas ou de esquerda democrática.¹

Agamenon Magalhães

No escopo de realizar uma apreciação da aprovação pela autoridade da concorrência da concentração econômica Videolar-Innova, este capítulo se dedica a análise da disciplina do controle de estruturas de mercado, a iniciar-se com a exposição e crítica da autoridade da concorrência sob a influência do *modo de regulação* pós-fordista. Para posteriormente poder se compreender com maior complexidade o processo de tomada de decisão no exercício da função preventiva da autoridade. Assim, com tais fundamentos, ao fim, poder-se-á analisar a aprovação da operação e a utilização do Acordo em Controle de Concentrações (ACC) nesta.

3.1 A autoridade da concorrência

A autoridade da concorrência constitui, em geral, o órgão do aparelho do Estado capitalista responsável pela conformação dos capitais lotados em centros de acumulação fracionados – normalmente concretizados em empresas – ao parâmetro de concorrência de um

¹ MAGALHÃES, 1948, p. 2445.

sistema de regulação definido na ordem jurídica interna, ou seja, a aplicação do *direito da concorrência* – não sendo esta, necessariamente, de sua exclusividade. Também, costumeiramente, desempenham funções administrativas, normativa (a estabelecer normas dentro de sua competência legal), e judicante. A primeira instituição do Estado brasileiro a ser responsável por tal tarefa remonta ao Decreto-lei n. 7.666/1945, com a Comissão Administrativa de Defesa Econômica (SHIEBER, 1966, p. 6 et seq.).

A atual autoridade tem origem na Lei n. 4.137/1962 que criou o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) na tarefa de apuração e repressão ao abuso do poder econômico. A efetiva atuação desta instituição se dá a partir da Lei n. 8.884/1994 (SALGADO, 2009, p. 12-13), instituída no marco do pós-fordismo e das reformas liberalizantes, cabendo à entidade e ao Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) o exercício de três objetivos, sendo estes o controle de condutas dos agentes econômicos (função repressiva), o controle das estruturas de mercado (ou seja, das concentrações econômicas, uma função preventiva), e a “advocacia da concorrência” voltada à difusão da cultura da concorrência (função pedagógica). Tais tarefas, delegadas à administração pública federal indireta, buscam estabelecer um mecanismo de regulação eficiente voltado à conformação da atividade econômica ao escopo definido na ordem econômica constitucional e no marco da *forma de concorrência* do sistema de regulação.

A compreensão da autoridade concorrencial e de suas funções a serem desempenhadas dentro do aparelho do Estado perpassa pela disciplina jurídica que a ela é dirigida, ou seja, o direito administrativo. Isto se dá por este constituir a regulação do “[...] exercício da função administrativa, bem como pessoas e órgãos que a desempenham.” (MELLO, 2009, p. 29), tendo como tarefa a persecução do interesse público mediante a instrumentalização dos poderes do Estado para tal, em especial seu poder coercitivo (MELLO, 2009, p. 29). Ao constituir o aparelho econômico estatal, o CADE se submete aos parâmetros instituídos pela legislação quanto ao exercício de suas funções, a se utilizar do poder de coerção da *forma política* concreta quando necessário à repressão do abuso do poder econômico, como aponta o texto constitucional (artigo 173, CF88).

Pode-se perceber a partir do conceito exposto, que o direito administrativo integra significativamente o sistema de regulação social, de modo a estabelecer a constituição das formas de regulação, em especial a *forma de Estado*². Para tal, basta observar a origem deste

² Pontua-se que forma de Estado difere conceitualmente da forma política, em especial pela mutabilidade que caracteriza apenas a primeira, sendo esta apenas a concreção, expressão material, da forma política. Trás

ramo jurídico, que remonta a constituição da *forma política* do capitalismo, por contingências históricas e pelo êxito da revolução burguesa, advém da constituição do Estado de Direito (MELLO, 2009, p. 47), com dois escopos para a instituição da *forma política* e da *forma jurídica* da sociedade capitalista.

Primeiramente, destaca-se seu escopo de estabelecer e manter sobre controle e limites o aparelho estatal (MELLO, 2009, p. 47), assim, a consagração do interesse público a guiar tal regulamentação se demonstra ao mesmo tempo ideológica para a sua legitimação (POULANTZAS, 1977, p. 119-121), como também importante instrumento para manter o afastamento necessário entre o político e o econômico, característico da sociabilidade capitalista, evitando o uso arbitrário dos poderes do estado de modo imediato por uma classe, fração de classe, ou grupos sociais.

Porém, deve-se ressaltar que o isolamento não se revela absoluto e nem a rigidez da norma jurídica capaz desmarcar o caráter de classe do aparelho do Estado, a influência dos antagonismos sociais nas decisões do aparelho do Estado, e muito menos a dependência e o compromisso estatal com a reprodução do capital³. Uma segunda consideração advém deste afastamento que o direito administrativo possibilita, a concretizar na atuação da administração pública a *forma jurídica* do capitalismo, o sujeito de direito, que concomitantemente aparece no seio da sociedade capitalista como membro de uma classe no âmbito do econômico.

Em razão da relevância que o direito administrativo possui ao disciplinar o *modus operandi* do aparelho estatal, assim como sua posição no sistema de regulação, este contribui a compreensão da aplicação do direito da concorrência ao também estabelecer balizas no parâmetro da *forma de concorrência*⁴. Assim, frente a tais considerações, observam-se as transformações ocorridas no aparelho do Estado no pós-fordismo a influenciar o desenho institucional da autoridade da concorrência, a partir delas se ter com maior clareza como a reconfiguração da ossatura material estatal, e conseqüentemente da autoridade, que constitui um acoplamento necessário ao êxito econômico do *regime de acumulação*, caracterizado pela valorização da concorrência.

Robert Boyer (2009, p. 62) quanto a forma de Estado: “Conjunto de compromissos institucionalizados que, uma vez assumidos, criam regras e regularidades na evolução as despesas e receitas públicas”.

³ Em conformidade com o exposto no primeiro capítulo **As formas sociais e a regulação**.

⁴ Em sentido semelhante, aponta Thiago Marrara (2015, p. 23): “O uso do direito da concorrência como instrumentos de políticas públicas é o que o aproxima do direito administrativo e, por sua vez, serve de guia à compreensão das entidades que agem na área e de seus respectivos mecanismos regulatórios.”.

3.1.1 A reforma do aparelho do Estado

As reformas econômicas ocorridas a partir da década de 1990, no marco da regulação pós-fordista, acarretaram para além da liberalização da economia, a necessária conformidade do *modo de regulação*, a incluir a readequação da administração pública. É neste sentido, que se compreender a reforma do aparelho do Estado, operada na mesma década, em paralelo a liberalização econômica, isto se dá por ambas se encontrem aneladas ao compor uma estratégia do Estado nacional para reestruturação em conformidade com o neoliberalismo. A explicação para as mudanças na máquina pública estão além da mera imposição dos organismos financeiros internacionais, apesar da importância desta no caso brasileiro, em especial, o Consenso de Washington⁵, portanto, trata-se uma resposta à reconfiguração do capital em nível mundial que se operou desde a década de 1970, com a predominância do capital financeiro. Neste tipo de capital, a liquidez que a forma financeira gera permite uma mobilidade maior aos investimentos, a buscar espaços onde a rentabilidade se dê em maior grau, isto desestabiliza os Estados nacionais com a desregulamentação do fluxo interestatais de capital, acirrando a concorrência entre os espaços de expansão. (HOLLOWAY, 1998, p. 4-5; p. 10 et seq.)

Ao buscar se tornar atrativo aos investimentos e acelerar o processo de retomada da economia brasileira após a crise dos anos 1980 – a considerar o cenário de hiperinflação –, tem-se a liberalização econômica conjuntamente a reforma do aparelho estatal, criando-se oportunidades para a valorização com a privatização do parque industrial público e concessão dos monopólios estatais, o que impacta sobremaneira o direito administrativo. A criação de oportunidades de investimento não se dá apenas pelo processo de abertura ao setor privado de atividades econômicas antes sobre controle ou forte intervenção estatal, é necessário um aparelho que possibilite a regulação das relações sociais a evitar conflitos que impeçam ou comprometam a realização do valor nestes espaços⁶, assim, a burocracia pública passa por transformações quanto ao seu modelo de gestão, relacionamento e prestação de serviços aos sujeitos de direito por ela administrados, como a pessoa jurídica que constitui a empresa. A hegemonia do capital financeiro, com as políticas econômicas liberais a nível global, aparece como uma pressão a mais aos Estados nacionais em prol da realização reformas

⁵ Quanto ao Consenso de Washington, ver ponto **2.3 A forma de concorrência no pós-fordismo**.

⁶ “Esse novo Estado resultará de reformas profundas. [...] Para tanto, são essenciais uma reforma política que dê maior legitimidade aos governos, o ajuste fiscal, a privatização, a desregulamentação – que reduz o ‘tamanho’ do Estado – e uma reforma administrativa que crie os meios de se obter uma boa governança.” (BRESEIRA-PEREIRA, 2006, p. 36)

administrativas, com o intuito de sanar as contas públicas – a promover um “equilíbrio fiscal” –, vista o papel desempenhado pelos títulos da dívida pública, e necessidade ao sistema financeiro de que o serviço desta dívida seja pago (juros). Assim, tem-se a transformação da *forma de Estado* em um modelo de “negócio”. (PAULANI, 2008, p. 125 et seq.; HOLLOWAY, 1998, p. 4-5; p. 10 et seq.; OLIVEIRA, 2006, p. 273 et seq.)

Desde o final da década de 1980 se observa um onda de reformas administrativas nos países centrais, em concomitância a acumulação pós-fordista, no escopo de aumentar a eficácia e eficiência, combinando com a redução dos custos da máquina pública, apresentando-se como a restauração de meios que assegurem a *res publica*, o interesse público, a variar a intensidade e modelo conforme a relações de forças sociais dentro de cada país⁷ (KETTL, 2006, p. 78-79). Apesar das variações, guardam correspondência, e buscam substituir o autoritarismo e engessamento da administração, dentro do marco fordista – por vezes referenciada pelos reformadores como administração burocrática –, pela flexibilidade na operação do Estado (KETTL, 2006, p. 80). Com o respaldo das insatisfações populares com o modelo de organização de trabalho fordista⁸, no âmbito do aparelho do estado, tem-se a transição para a administração pública gerencial.

A administração burocrática se encontrava caracterizada pela dominação racional-legal weberiana e o universalismo de procedimento, marcado pelo interesse administrativo do Estado, de modo que seu rígido procedimento não se constatava permeável a participação social e incompatível com as demandas sociais e as necessidades de desenvolvimento (BRESSER-PEREIRA, 2000, p. 16; MOREIRA NETO, 1998, p. 37-38). A partir deste cenário, a crítica realizada pelos reformistas, para além da rigidez e hierarquia, também se voltava ao formalismo do procedimento, a desconfiança entre a burocracia pública, a sua auto referência e atribuindo a tal administração a ineficiência e práticas patrimonialistas (BRESSER-PEREIRA, 2006, p. 28-29).

Assim, a administração gerencial se apresenta como um modelo de gestão voltado ao cidadão e orientado pelos resultados – a eficiência –, na promoção de uma descentralização, desburocratização e autonomia na gestão pública (BRESSER-PEREIRA, 2006, p. 28-29). O cidadão passa a ser, neste modelo, encarado como um cliente dos serviços ofertados pela administração pública, aferindo a qualificação da atividade prestada pela satisfação do

⁷ Ver quanto a variações na reforma do aparelho do Estado em: KETTL, 2006.

⁸ “A fragilidade [dos] [...] princípios organizacionais [do modelo de organização do trabalho do fordismo] foi revelada, no contexto de relativo pleno emprego do fim do anos 60, por uma onda mundial de revoltas ou de ‘microconflitualidade’, nas empresas ou nos escritórios, por parte dos assalariados que o taylorismo privava de iniciativa e dignidade.” (LIPIETZ, 1991b, p. 42)

consumidor (BRASIL, 1995, p. 17), e para tal sendo necessário alterar os incentivos dados ao funcionalismo público – como alterar a estabilidade do funcionalismo público – e os expor às forças do mercado (KETTL, 2006, p. 82).

A chave para a compreensão do modelo gerencial reside exatamente na valorização da concorrência no pós-fordismo, dando uma orientação de mercado à gestão estatal, com inspiração nos moldes de administração empresarial (BRASIL, 1995, p. 15; KETTL, 2006, p. 96). Neste sentido, a administração gerencial traça suas estratégias focadas na “[...] definição precisa dos objetivos que o administrador público deverá atingir em sua unidade, [...] [na] garantia de autonomia do administrador na gestão dos recursos humanos, materiais e financeiros que lhe forem colocados à disposição para que possa atingir os objetivos contratados, e [...] para o controle ou cobrança *a posteriori* dos resultados.” (BRASIL, 1995, p. 16).

A partir do governo de Fernando Henrique Cardoso a reforma da administração pública ganha corpo com o Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado, elaborado pelo Ministério da Administração Federal e da Reforma do Estado em 1995. Para a consecução das reformas e do arcabouço legislativo necessário, incluindo emenda constitucional, o discurso político-ideológico dos reformadores apresentou quatro justificativas: a administração pública ineficiente, a atração de investimentos, o retrocesso da Constituição Federal de 1988 no âmbito da administração, e a necessidade de se combater o corporativismo do funcionalismo público⁹ – por vezes, associados a corrupção, assim como a administração ineficiente (BRESSER, 1998, p. 163 et seq.; CARDOSO, 1998, p. 5 et seq.; 2006, p. 15 et seq.). A administração pública gerencial, segundo o plano, buscava um novo modelo de desenvolvimento no qual o Estado tinha como papel preponderante a função de promotor e regulador, e para tal se fazia fundamental a adesão às políticas econômicas neoliberais com

⁹ Aponta o presidente Fernando Henrique Cardoso: “Mudar o Estado significa, antes de tudo, abandonar visões do passado de um Estado assistencialista e paternalista, de um Estado que, por força de circunstâncias, contrava-se em larga medida na ação direta para a produção de bens e serviços. Hoje, todos sabemos que a produção de bens e serviços pode e deve ser transferida à sociedade, à iniciativa privada, com grande eficiência e com menor custo para o consumidor.” “E essa transição não será possível nem viável sem a participação dos funcionários públicos. Erram aqueles que identificam no funcionalismo público um foco de resistência à mudança. Eles não podem ser vistos como repositório do velho, do antigo, do antiquado, do arcaico. Reconheço com satisfação que a burocracia estatal tem um número expressivo de núcleos de competência e excelência. / É necessário que esses núcleos ganhem força, para que tenham a capacidade de contagiar o conjunto da administração. Porque a reforma apenas terá êxito se for sustentada pelas lideranças do serviço público. Não digo as lideranças sindicais que, infelizmente, estão atreladas às formas mais nocivas de corporativismo, mas sim as lideranças de mentalidade que querem renovar-se que têm entusiasmo pela função pública, que têm o sentido de missão, de espírito público. / A reforma tem que ganhar o apoio do funcionalismo. É preciso que o setor que administra seja parte ativa nessa transformação. E que, como parte ativa desse processo, os próprios funcionários convençam-se de que é preciso deixar de lado os resquícios do patrimonialismo, da troca de favores, das vantagens corporativistas, do servilismo clientelista ao poder político, como ocorre em certas áreas da administração pública.” (CARDOSO, 2006, p. 15; p 18)

um ajuste fiscal, reformas orientadas ao mercado, promoção de um ambiente interno competitivo para atração de capitais, reforma do sistema de segurança social e privatização do parque industrial público (BRASIL, 1995, p. 11-12).

O plano orientador da reforma permite realizar duas observações relevantes ao desenho institucional do CADE, a primeira se volta às três dimensões que congrega – institucional-legal, gestão e cultural. Na dimensão institucional-legal se dirige “[...] a reforma do quadro normativo do setor público e a criação de novos formatos organizacionais [...]” (BRESSER-PEREIRA; PACHECO, 2005, p. 158), com quatro instituições, as agências reguladoras, as agências executivas, as organizações sociais e as organizações da sociedade civil de interesse público. Com vistas a maior autonomia no exercício de suas funções, pode-se destacar as agências executivas – com um processo interno de descentralização administrativa – e as agências reguladoras – frente as privatizações, liberalização do mercado, valorização da concorrência e a abertura da prestação dos serviços públicos aos setores privados, estas instituições deveriam atuar com maior autonomia na regulação (TÁCITO, 1999, p. 3-5).

No âmbito da gestão introduz “[...] instrumentos de gestão (contratos de gestão, contabilidade gerencial e de custos, planejamento e gestão estratégica, análise e melhoria de processos, procedimentos de gestão de qualidades entre outros) [...]” para que se torne viável os ideais de autonomia e responsabilização da administração gerencial, permitindo determinado grau de flexibilidade administrativa, combinados com novas formas de controle (social, por resultados e competição administrada) e canais de *accountability* (BRESSER-PEREIRA; PACHECO, 2005, p. 158-159). E por fim, na dimensão cultural, o plano tinha o escopo de recuperar a confiança do cidadão na administração a partir do compromisso de resultados, e tendo como estratégia a capacitação dos gerentes e servidores públicos (BRESSER-PEREIRA; PACHECO, 2005, p. 159).

A segunda observação se volta a dois valores centrais presentes na reforma, a ética – a apontar aos princípios do interesse público, integralidade, objetividade, responsabilidade (*accountability*), transparência, honestidade e liderança – e a eficiência - no sentido de eficácia e resultados na administração “[...] com o menor custo, no mais curto lapso de tempo e com a melhor qualidade possíveis.” (MOREIRA NETO, 1998, p. 39). Estas considerações a cerca da reforma administrativa, apesar da criação do CADE pela Lei n. 8.884/1994 se anteriormente, impactam o seu desenho institucional, e permitem assimilar a sua reconfiguração com a Lei n. 11.529/2011, dando maior autonomia e competências à autoridade da concorrência.

3.1.2 A autonomia e credibilidade regulatória

A efetividade da aplicação do direito da concorrência se apresenta relacionada com as reformas liberalizantes do pós-fordismo, em especial pela sua característica valorização da competição, de modo que na América Latina se pode observar a introdução de legislações concorrenciais nos parâmetros da regulação neoliberal *a posteriori* da liberalização econômica (GHEVENTER, 2004, p. 356). Assim, a reforma do aparelho do Estado se mostra como um acoplamento necessário ao sistema de regulação, pois dentro de referencial neoliberal a estabilidade das regras e decisões, a efetividade dos mecanismos de regulação, e a reputação técnica e autonomia das entidades reguladoras em relação a políticas de curto prazo, denotam credibilidade regulatória a economia nacional – não sendo necessariamente ligado ao grau de intervenção estatal (GHEVENTER, 2004, p. 346). A credibilidade regulatória se apresenta como um elemento na persecução de competitividade do Estado nacional através da reforma da administração pública, a promover estabilidade e previsibilidade nas relações econômicas internas e consequentemente um espaço de acumulação atrativo ao fluxo internacional de capitais (GHEVENTER, 2004, p. 345-346). Portanto, para a análise do desenho institucional da autoridade da concorrência se busca ter como referência elementos que contribuam para tal credibilidade, tendo dois aspectos fundamentais a serem ponderados: a organização do SBDC e a autonomia do CADE.

Antes de se adentrar a análise do atual desenho institucional do SBDC se deve observar os problemas apontados em sua antiga formatação, e que contribuíram para as mudanças realizadas pela Lei n. 11.529/2011. No regime da legislação anterior, o SBDC se encontrava composto por três órgãos, o CADE e a Secretaria de Direito Econômico (SDE) (vinculada ao Ministério da Justiça), com a Medida Provisória n. 813/2005 se tem a inclusão da Secretária de Acompanhamento Econômico (SEAE) (vinculada ao Ministério da Fazenda).

Das críticas realizadas, tanto internamente quanto pelos organismos internacionais, pode-se destacar três relevantes ao aprimoramento do sistema na persecução de maior credibilidade regulatória, a primeira crítica se volta ao desenho institucional, considerado falho, apresentando a necessidade de racionalização e simplificação dos procedimentos para a tomada de decisão, em razão da existência de sobreposições de competências e redundâncias nos processos frente à autoridade, nos quais os agentes econômicos envolvidos no processo de controle de estruturas e condutas deveriam se dirigir aos três órgãos distintos, a gerar esforços e alocação desnecessária de recursos. A solução apontada seria o fortalecimento da autoridade, com a fusão entre o CADE e a SDE a unificar suas competências, ou seja, a

criação de uma “superagência” (SUNDFELD, 2006, p. 21), ou melhor, o “SuperCADE”¹⁰. (FORGIONI, 2012, p. 126 et seq.)

A segunda crítica versava quanto ao mandato dos Conselheiros que compunham o Tribunal Administrativo de Defesa Econômica (TADE), era de dois anos com possibilidade de recondução, de modo que este formato contribuía para uma alta rotatividade e oportunidade para influências políticas no processo de escolha de sua composição. Para a resolução deste problema se recomendava a ampliação dos mandatos para quatro ou cinco anos – a proposta de cinco anos foi realizada pela OCDE em 2005 com o intuito de evitar que o chefe do poder executivo pudesse substituir no decorrer de seu mandato todos os membros do Tribunal -, a impossibilidade de recondução após o exercício do mandato, a criação de uma regra de quarentena para os ocupantes dos cargos visando evitar qualquer suspeita de advocacia administrativa, e que os mandatos dos membros do conselho não fossem coincidentes. Recomendações semelhantes foram realizadas quanto as nomeações políticas caso viesse a ser criada a Superintendência-Geral do CADE, o que acabou concretizando-se. (OCDE; BID, 2010, p. 83-84; SALGADO, 2009, p. 17-19)

Por fim, ainda quanto ao aspecto institucional da autoridade da concorrência, uma terceira crítica se dirigia a ausência de um corpo técnico em número suficiente para o exercício das funções, recomendando-se a criação de cargos de carreira composto por profissionais qualificados e especializados na dimensão requerida para um desempenho eficiente (OCDE; BID, 2010, p. SALGADO, 2009, p. 17). Para tal eficiência, a terceira crítica salientava a ampliação dos poderes investigatórios do CADE, em razão da necessidade de instrução de processos a cerca de práticas empresariais de extrema complexidade na identificação do ilícito, recomendando que a nova legislação abarcasse tal deficiência. (RODAS, 2011, p. A2; SALOMÃO FILHO, 2014)

As críticas e recomendações realizadas internamente e pelos organismos internacionais e internamente, serviram de base para a reconfiguração do desenho institucional do SBDC, sendo ainda relevante para a sua nova formatação aspectos da reforma do aparelho do Estado, orientações voltadas à autonomia e independência decisória da autoridade concorrencial, aos resultados e a eficiência no exercício das funções repressiva e preventiva. Apesar do novo marco regulatório concorrencial remontar a um projeto de lei anterior, em 2007 a reconfiguração do SBDC foi incluída no Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), uma política objetivando promover por ações governamentais a criação

¹⁰ Expressão difundida em artigos científicos e textos jornalísticos.

de espaços para a expansão do capital, e com isto a atração de investimentos (CARVALHO; JOPPERT, 2013, p. 144-146). A partir de tais considerações, pode-se realizar a análise do desenho institucional do SBDC, com enfoque em três aspectos sensíveis a credibilidade regulatória, a sua organização, a natureza e procedimento da decisão administrativa no âmbito do controle de concentrações, e a autonomia do CADE.

3.1.3 A organização institucional

Com o advento da Lei n. 12.529/2011, o SBDC foi reorganizado, sendo composto apenas por duas instituições, o CADE, autarquia vinculada ao Ministério da Justiça, e a SEAE do Ministério da Fazenda. As suas competências também sofreram modificações, as funções de monitoramento do mercado, identificação de práticas infratoras, condução de investigações, emissão de pareceres, instrução dos processos e julgamento se concentram no CADE, incorporando a extinta SDE e algumas competências que estavam no âmbito da SEAE, sendo que esta ficou responsável pelo exercício da advocacia da concorrência no que tange as políticas públicas e não mais tendo a obrigatoriedade de emitir pareceres, a ser de sua conveniência tal tarefa. A SEAE cabe contribuir para que no âmbito do processo de formulação de atos normativos, administrativos e legislativos, a resultar em leis e políticas públicas, inclusive econômica, apontar política e juridicamente a necessidade de se atentar a valorização da concorrência, portanto, contribuindo para a difusão da “cultura concorrencial”. (CARVALHO; JOPPERT, 2013, p. 153-154; GRECCO; MAGGI; PAGOTTO, 2012, p. 18; MARRARA, 2005, p. 55-58)

A partir da unificação da SDE junto ao CADE, com o aumento de suas competências, tem-se uma reestruturação da autarquia, passando a ser constituído por três órgãos, a Superintendência-Geral (SG), o Tribunal Administrativo de Defesa Econômica (TADE), e o Departamento de Estudos Econômicos (DEE) (artigo 5º, LDC). A SG tem funções similares a extinta SDE pela nova legislação, porém se encontram acrescidas da ampliação dos poderes de investigação¹¹ e a competência para emitir decisão final nos processos de atos de

¹¹ Traz o artigo 13, inciso VI, da Lei n. 11.529/2011 “[...] VI – no interesse da instrução dos tipos processuais referidos nesta Lei: a) requisitar informações e documentos de quaisquer pessoas, físicas ou jurídicas, órgãos, autoridades e entidades, públicas ou privadas, mantendo o sigilo legal, quando for o caso, bem como determinar as diligências que se fizerem necessárias ao exercício de suas funções; b) requisitar esclarecimentos orais de quaisquer pessoas, físicas ou jurídicas, órgãos, autoridades e entidades, públicas ou privadas, na forma desta Lei; c) realizar inspeção na sede social, estabelecimento, escritório, filial ou sucursal de empresa investigada, de estoques, objetos, papéis de qualquer natureza, assim como livros comerciais, computadores e arquivos eletrônicos, podendo-se extrair ou requisitar cópias de quaisquer documentos ou dados eletrônicos; d) requerer ao Poder Judiciário, por meio da Procuradoria Federal junto ao Cade, mandado

concentrações nos quais julgue possível aprovar sem restrições¹². O órgão é comandado pelo Superintendente-Geral e dois Superintendentes-Adjuntos, e dentre suas competências se destacam o zelo pela aplicação da lei concorrencial (monitoramento e acompanhamento das práticas de mercado) (artigo 13, inciso I e II, LDC), a apuração e investigação dos de infrações a ordem econômica (procedimento preparatório de inquérito administrativo, inquérito administrativo e processo administrativo para imposição de sanções administrativas, inclusive incidentais) (artigo 13, incisos III a V, LDC), a instauração (recebimento de notificações) e instrução das análises dos atos de concentração econômica, aprovando ou impugnando estes perante o TADE (artigo 13, inciso XII, LDC), e o acompanhamento e fiscalização dos acordos administrativos aprovados. (MARRARA, 2005, p. 51-53)

O TADE passa a ser responsável, com a nova legislação, essencialmente pela função judicante no SBDC, com exceção da possibilidade de autorização de atos de concentração sem restrições a ser realizada pela SG, e constitui a decisão final do controle administrativo de estruturas e condutas, de modo que após sua decisão só cabe à revisão judicial. O Tribunal é composto por seis conselheiros e um presidente (artigo 6º, *caput*, LDC), portanto, as decisões proferidas são colegiadas ou pluripessoais. Apesar de sua especialização, o Conselheiro-Relator possui competência para realizar instrução complementar caso necessária, mesmo que já tenha sido feita pela SG anteriormente (CARVALHO; JOPPERT, 2013, p. 155), assim como o TADE também possui competência para elaborar e executar medidas administrativas, a instituir normas internas e regimentais (MARRARA, 2015, p. 39). No exercício de sua atividade judicante, pode-se destacar a sua competência para a decisão dos processos referentes às infrações a ordem econômica – cabendo também a determinação de multas e penalidades –, a apreciação dos atos de concentração econômica – sendo-lhe exclusiva a decisão quanto a rejeição ou aprovação sem restrições –, a aprovação dos acordos

de busca e apreensão de objetos, papéis de qualquer natureza, assim como de livros comerciais, computadores e arquivos magnéticos de empresa ou pessoa física, no interesse do inquérito administrativo ou de processo administrativo para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 839 e seguintes da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, sendo inexigível a propositura de ação principal; e) requisitar vista e cópia de documentos e objetos constantes de inquéritos e processo administrativos instaurados por órgãos ou entidades da administração pública federal; f) requerer vista e cópia de inquéritos policiais, ações judiciais de quaisquer natureza, bem como de inquéritos e processos administrativos instaurados por outros entes da federação, devendo o Conselho observar as mesmas restrições de sigilo eventualmente estabelecidas nos procedimentos de origem;”.

¹² “[...] Salvo casos de impugnação por terceiros, estes casos mais simples sequer serão encaminhados ao Tribunal Administrativo, o que reduzirá significativamente o volume de trabalho dos Conselheiros e o tempo de espera das empresas pela aprovação final de suas operações. Para alguns, o lado negativo desta mudança seria a concentração excessiva de poderes nas mãos da Superintendência-Geral. Em realidade, estrutura administrativa semelhante já existe com sucesso em várias outras jurisdições.” (GRECCO; MAGGI; PAGOTTO, 2012, p. 19)

administrativos no âmbito do direito da concorrência – inclusive os Acordos em Controle de Concentrações (ACC) -, a apreciação, em grau recursal, das medidas preventivas adotadas pelo Conselheiro-Relator ou pela SG, e também responder a consultas quanto a práticas em andamento (artigos 9º, 11 e 12, LDC).

Conjuntamente a SG, o DEE se apresenta como um órgão criado em lei pela nova legislação, porém remonta ao departamento instituído por meio da Resolução n. 53 em 2009, que incorporou o Grupo Técnico de Métodos em Economia originado em 2008. O Departamento tem seu comando a cargo de um Economista-Chefe, e tem entre suas atribuições o auxílio no desenvolvimento da inteligência econômica da autoridade, a emissão de pareceres e estudos econômicos aos demais órgãos – com as análises econômicas às decisões administrativas – (Art. 17, LDC), e o acompanhamento do desenvolvimento de setores econômicos e avaliar os impactos das decisões do TADE. (CARVALHO; JOPPERT, 2013, p. 154; OCDE; BID, 2010, p. 42)

Deve-se pontuar que junto às instituições e órgãos que se apresentam dentro do SBDC, desde a formatação jurídica anterior, tem-se a presença da Procuradoria Federal Especializada (PFE-CADE), a dar execução judicial às decisões da SG e do TADE, dando-lhes informações quanto às ações e medidas judiciais (artigo 15, LDC), e deste modo, a defender os interesses do CADE perante o Poder Judiciário. Assim como se faz presente o Ministério Público Federal (MPF), em conformidade com a sua competência institucional, atuando na esfera judicial, administrativa e como fiscal da Lei, no caso especificamente, a observância da legislação concorrencial.

Frente à organização institucional dada ao SBDC, pode-se observar que atende as recomendações e visa a solucionar os problemas encontrados no desenho anterior, o principal fator a ser destacado para a persecução da credibilidade regulatória constitui a especialização dada a cada um dos órgãos que compõem o SBDC. Neste sentido se apresenta a SG, advinda da unificação da SDE com o CADE, a permitir que suas atividades estejam concentradas em determinadas competências, que não se sobrepõem e sem o dispêndio desnecessário de recursos e pessoal, a permitir que todo o sistema possa realizar investigações dos ilícitos concorrenciais e análise dos atos de concentração, em muitos casos, ambos dotados de complexidade. Ainda quanto a SG, percebe-se que a incorporação das funções da SDE pelo CADE permite o afastamento da investigação e instrução processual do âmbito da administração direta, a minorar riscos de pressões políticas, tendo-se, portanto, maior autonomia (MARRARA, 2015, p. 38).

O TADE evidencia outro passo a credibilidade além de suas decisões serem tomadas em colegiado, ao instituir a dedicação exclusiva ao desempenho da atividade judicante, a autoridade da concorrência além de separar o acusador, no caso a SG, o MP, ou terceiro, dos que julgam o processo, também possibilita atenção aos casos complexos que se apresentem frente a autoridade e necessitam de intervenção estatal. Do mesmo modo, o Estado busca estabelecer uma estrutura administrativa que evite tensões internas a poder aprimorar e ampliar a coordenação das atividades realizadas, e concomitantemente, uma coesão na realização desta (MARRARA, 2015, p. 37), e assim de enquadrar os comportamentos empresariais dentro da forma de concorrência do pós-fordismo, respeitando os escopos estabelecidos pela Constituição Federal.

3.1.4 A autonomia do Conselho Administrativo de Defesa Econômica

A autonomia constitui um ponto central da credibilidade regulatória no pós-fordismo, em razão do necessário afastamento que crê de pressões políticas de curto prazo e econômicas na tomada de decisão por parte do Estado, ou seja, que estas não interfiram no exercício das funções da autoridade da concorrência, em especial no seu processo de decisão¹³ (GHEVENTER, 2004, p. 345-346). Deste modo, aparece como uma variável relevante no marco das políticas neoliberais, para a orientação das autoridades destinadas ao controle preventivo e repressivo das práticas empresariais que não se conformam a *forma de concorrência* pós-fordista. O Estado nacional ao buscar promover internamente um ambiente para a expansão do capital, e sua reprodução, não se encontra alheio ao *regime de acumulação*, portanto, a instituir mecanismos de regulação que se fazem necessários para tal¹⁴, no que se inclui a autoridade concorrencial (GHEVENTER, 2004, p. 345). Assim, convém observar o sentido em que se encontra esta autonomia:

Autonomia significa capacidade institucional do órgão de tomar decisões e executá-las (Przeworski, 1995: 77). O termo “autonomia” aproxima-se do significado de “insulamento burocrático”. De acordo com Nunes (1996), o insulamento burocrático é o processo de proteção do núcleo técnico do Estado contra interferências oriundas do público ou de outras organizações intermediárias. O Executivo, ao promover o

¹³ “A autonomia é uma das condições cruciais para a formulação de uma política antitruste crível. Maior ou menor vulnerabilidade da política antitruste a influências externas depende do grau de autonomia da organização responsável por sua formulação.” (GHEVENTER, 2004, p. 346)

¹⁴ “Nesse sentido, a autonomia relaciona-se com a necessidade estatal de criar um ambiente operativo em um determinado momento, para que o órgão alcance finalidades preestabelecidas. A capacidade estatal e o próprio interesse do Executivo em gerar esse ambiente operativo dependem de fatores estruturais, institucionais e políticos.” (GHEVENTER, 2004, p. 345)

insulamento burocrático de determinado órgão, procura protegê-lo das incertezas inerentes a um ambiente institucional mais amplo, por exemplo, do Congresso, dos partidos e de demandas privadas, em prol de objetivos governamentais considerados de natureza “técnica” pelo próprio Estado. (GHEVENTER, 2004, p. 345)

Tal autonomia, a tentar separar as decisões de política econômica do âmbito da luta política, corrobora com as diretrizes estabelecidas pelo Banco Mundial e pela OCDE para as políticas de concorrência, neste sentido apresentam:

A independência de outras partes do governo é importante para o funcionamento adequado do órgão de defesa da concorrência, sujas decisões podem afetar os interesses de empresas estabelecidas, que podem ter influência em um ou mais ministérios do governo. O órgão de defesa da concorrência deve estar livre de influências políticas desses interesses. (BANCO MUNDIAL; OCDE, 2003, p. 309-310)

O desenho institucional dado a SBDC, com forte determinação da reforma do aparelho do Estado, aponta para tal entendimento no aspecto da organização institucional, com destaque a incorporação da SDE, vinculada ao Ministério da Justiça, pelo CADE, originando dentro deste a SG. Convém, entretanto, explorar a forma como esta autonomia se encontra disciplinada no diploma concorrencial, com enfoque em dois pontos, o modelo de escolha da composição dos cargos de comando das instituições, e o grau de autonomia que o CADE possui em relação à administração pública direta.

Primeiramente, pode-se observar que o processo de composição do TADE, de seus seis conselheiros e do seu presidente, assim como de escolha do Superintendente-Geral possuem procedimentos semelhantes, tendo a nomeação destes pelo chefe do Poder Executivo (Presidente da República) e posterior aprovação pelo Senado Federal, devendo para tanto serem cidadãos brasileiros com reputação ilibada e notório saber jurídico ou econômico, com idade superior a trinta anos. Apesar do processo de escolha semelhante, possuem tempos de mandato distintos, os conselheiros e o presidente do TADE tem mandato de quatro anos, não podendo ser coincidentes, sendo vedada a recondução (artigo 6º, §1º, LDC), de modo a permitir que a autoridade possa sempre constar com conselheiros em número suficiente em caso de atraso na nomeação. Por sua vez, o Superintendente-Geral possui mandato de dois anos, sendo para este permitida a recondução apenas a um único período subsequente (artigo 12, §2º, LDC).

A escolha dos demais cargos de comando se dá internamente ao CADE, os dois Superintendentes-Adjuntos por indicação do Superintendente-Geral (artigo 12, §7º, LDC), e o Economista-Chefe do DEE por nomeação conjunta do Superintendente-Geral e do Presidente

do Tribunal (artigo 18, *caput*, LDC). A todos os cargos de comando no CADE se tem incompatibilidades¹⁵ ao exercício da função (artigo 8º, LDC) no objetivo de garantia de sua independência, assim como constituem cargos de dedicação exclusiva, não sendo admitida a acumulação de outro, com exceção das permitidas pela Constituição Federal (artigo 6º, §2º; artigo 12, 4º; artigo 18, §2º, LDC). A isto se acrescenta a aplicabilidade do período de quarentena de cento e vinte dias contados da saída do CADE, com vedação a representação de qualquer pessoa física ou jurídica, ou interesse perante o SBDC, tendo como única exceção a defesa de direito próprio (artigo 8º, §1º, LDC). O rol de incompatibilidades ao exercício da função se encontrava na legislação anterior, porém o período de quarentena se deu pelo novo marco regulatório, tendo como finalidade o aumento da independência e a garantia o isolamento dos membros de pressões políticas e econômicas, a fortalecer a autonomia da instituição (SALGADO, 2009, p. 23).¹⁶

A partir da investigação da natureza jurídica do CADE, ou seja, o seu grau de autonomia em relação no interior do poder executivo, é possível realizar importantes considerações quanto à intencionalidade da autonomia fundamental a credibilidade regulatória no pós-fordismo.

O CADE constitui uma autarquia federal vinculada ao Ministério da Justiça, no âmbito da reforma administrativa se tem a instituição de agências reguladoras consideradas “sob regime especial”, a adoção desta expressão ao não definição genericamente disposta na legislação (MELLO, 2011, p. 169), tratava-se de uma inspiração em sua criação a partir das agências reguladoras dos Estados Unidos, que se diferenciam entre agências executivas (*executive agency* ou *administrative agency*) e agências reguladoras independentes (*independent regulatory commission*) (GOMES, 2005b, p. 43). A grande diferença entre ambas reside no grau de independência que possuem em relação às mudanças no comando do poder executivo, sendo as agências reguladoras entidades administrativa autônomas e descentralizadas, semelhante ao modelo de autarquias “sob regime especial”, desfrutariam de estrutura colegiada e seus membros de um mandato fixo e cuja substituição ou exoneração só seria possível em casos excepcionais por razões administrativa ou falta grave (GOMES,

¹⁵ Traz a Lei n. 12.529/2011: “Art. 8º. Ao Presidente do e aos Conselheiros é vedado: I – receber, a qualquer título, e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas; II – exercer profissão liberal; III – participar, na forma de controlador, diretor, administrador, gerente, preposto ou mandatário, de sociedade civil, comercial ou empresas de qualquer espécie; IV – emitir parecer sobre matéria de sua especialização, ainda que em tese, ou funcionar como consultor de qualquer tipo de empresa; V – manifestar, por qualquer meio de comunicação, opinião sobre processo pendente de julgamento, ou juízo depreciativo sobre despachos, votos ou sentenças de órgãos judiciais, ressalvada a crítica nos autos, em obras técnicas ou no exercício de magistério; e VII – exercer atividade político-partidária.”

¹⁶ Quanto a perda do mandato do Presidente e Conselheiros do TADE, ver artigo 7º da LDC.

2005b, p. 43-44). Em sentido correspondente se apresenta o artigo 7º da Lei n. 12.529/2011, de modo a garantir a autonomia e independência dos ocupantes dos cargos de comando, apartando-os de possíveis mudanças de governo advindas da luta política. A autonomia administrativa, a contribuir a credibilidade regulatória da instituição frente ao mercado, constitui o elemento das autarquias, de modo que a sua única peculiaridade com a definição poderia constituir o formato de composição do órgão, a poder permitir estabelecer salvaguarda à garantia dos mandatos dos que o compõem (MELLO, 2011, p. 169; p. 174).

O artigo 4º da Lei n. 12.529/2011 traz explicitamente que o CADE constitui uma autarquia federal vinculada ao Ministério da Justiça, neste sentido, não se enquadra no regime especial objetivado pela reforma administrativa e que não possui lastro jurídico. Porém, deve-se observar que suas normas referentes ao mandato e escolha dos membros se assemelham ao modelo de agências reguladoras independentes americanas, e colocadas no ordenamento jurídico nacional como autarquias “sob regime especial”. O ponto fundamental a ser identificado é a possibilidade de alteração da composição das instituições quando da mudança no comando do Poder Executivo, o artigo 84, inciso II, da Constituição Federal aponta para esta possibilidade ao instituir competência privativa do presidente da república exercer a direção superior da administração pública federal¹⁷ (MELLO, 2011, p. 175-176; GRAU, 2002, p. 27). Portanto, implica-se no entendimento de que as autarquias constituem repartições, das quais se originaram, da administração pública federal, e não sendo possível seu afastamento das oscilações políticas presentes numa formação social concreta (GRAU, 2002, p. 28).

Fora possível a um dado governante outorgar mandatos a pessoas de sua confiança garantindo-os por um período que ultrapassasse a duração de seu próprio mandato, estaria estendendo sua influência para além da época que lhe correspondia (o primeiro mandato de alguns dirigentes da ANATEL é de sete anos) e obstando a que o novo Presidente imprimissem, com a escolha de novos dirigentes, a orientação política e administrativa que foi sufragada nas urnas. Em última instância, seria uma *fraude contra o próprio povo*. (MELLO, 2011, p. 175)

De fato, a independência dos membros do corpo diretivo do SBDC se encontra necessária para o regular funcionamento do controle de estruturas e de condutas, a autonomia colocada pela legislação concorrencial parece apontar neste sentido com ênfase em conferir a autoridade garantias necessária a um processo de análise de concentrações e condutas de

¹⁷ “Daí ser absurda a idéia de que os dirigentes de autarquias seriam titulares de direito a serem mantidos em seus cargos além de um mesmo período governamental [...]” (GRAU, 2002, p. 27)

modo imparcial, a impedir contaminação de interesses e captura do poder político, através de certa estabilidade em seus dirigentes (SUNDFELD, 2006, p. 24-25).

A orientação política no âmbito da administração pública encontra embasamento na *forma jurídica* e *forma política* do próprio Estado capitalista, que comprometido com o processo de acumulação do capital, atua para a criação de espaços propícios para tal, a garantir a própria sobrevivência do aparelho estatal. A democracia liberal, instituição propícia ao desenvolvimento do modo de produção, a constituir um mecanismo de regulação dos antagonismos sociais presentes na sociedade capitalista, tem como elemento inerente a oscilação política para a adaptabilidade do Estado e conformação dos indivíduos em seu território.

A clara intencionalidade da autonomia como elemento para a credibilidade regulatória no neoliberalismo pode ser retirada da recomendação da OCDE em 2005 quanto ao desenho institucional da autoridade da concorrência, trazendo que o mandato dos ocupantes dos cargos de comando deveriam ser preferencialmente de cinco anos, a evitar que o Presidente da República pudesse substituir todos o TADE em um mandato (OCDE; BID, 2010, p. 84). A recomendação da OCDE não se encontra estranha ao sistema de regulação a ser instituído para a atração do capital sob o neoliberalismo, isto se dá por buscarem construir mecanismos de regulação, instituições, em que as decisões que tangem ao âmbito econômico sejam ideologicamente caracterizadas pela apoliticidade, neutralidade e tecnicidade¹⁸, ainda mais quando tais decisões afetam diretamente o característico processo de acumulação.

Esta tríade busca afastar a luta política da determinação de regras e instituições que possam regular e controlar o fluxo de capitais, com fundamento na ideia de economia pautada em escolhas puramente racionais onde o *homo oeconomicus* (um agente racional maximizador da utilidade) procede de acordo com o cálculo econômico e que os preços lhe servem de orientação para tal (NUNES, 2007, p. 33 et seq.). Nesta perspectiva, busca-se traçar desenhos institucionais que valorizem a técnica, o cálculo racional, colocando-a afastada de pressões políticas e econômicas que a podem orientar¹⁹, de modo a crer na possibilidade de decisões neutras, e consequentemente, rejeitar e reprovar a artificialidade, politicidade e juridicidade das decisões (IRTI, 2003, p. 29; p. 10 et seq.). Este acoplamento ideológico se encontra

¹⁸ Ver: DOMINGUES; SANTOS, 2016.

¹⁹ Tais ideias das políticas neoliberais, e a influenciar o desenho da autoridade concorrencial, parecem ganhar em Schumpeter um embasamento, ao defender a necessidade de um corpo técnico especializado a compor a administração pública, a instruir a atuação política, e não necessariamente subordinado ao processo político democrático (MATTOS, 2002, p. 188-189). A observação destes elementos e tendências nas instituições no marco de regulação pós-fordista, permitem observar um possível desenho de um Estado Schumpeteriano a suceder o fordismo, como defende Bob Jessop (JESSOP, 2008).

fundante as políticas econômicas neoliberais, na garantia de sua hegemonia e repressão ao poder do trabalho.

3.2 A tomada de decisão no controle de estruturas

A entidade econômica básica da sociedade capitalista corresponde à empresa, nesta a relação de produção não se restringe a relação mercantil na qual todos os indivíduos se apresentam como iguais (BOYER, 2009, p. 19), abarca uma série de relações sociais inclusive um determinado *modelo de organização do trabalho* (LIPIETZ, 1991, p. 28). A realização do valor dentro desta unidade econômica, apesar de poder se encarar os indivíduos que administram como meros gestores dos fatores de produção, uma análise profunda de seu funcionamento deve ser realizada a considerar as contingências e as oportunidades que se apresentam dentro das *formas institucionais* nas quais a empresa opera. (BOYER, 2009, p. 44-47)

Na formatação de sua estratégia de maximização do lucro, a empresa capitalista leva em consideração não apenas os ganhos de escala, a diversificação de seus produtos, a sua política comercial, a qualidade de suas mercadorias e a inovação tecnológica em sua produção e em suas mercadorias, pois tem de se atentar e adaptar suas estratégias as *formas institucionais* que buscam modelar as relações sociais nas quais compõem. Portanto, leva-se em consideração o tipo de concorrência existente no mercado no qual se insere, o modo de organização da produção, a sua posição frente à divisão internacional do trabalho, a forma de relação salarial existente, o regime monetário existente tanto para seu financiamento e a sua própria valorização em bolsa, e o regime de crescimento e o modo de distribuição da renda nacional. Em suma, a viabilidade desta estratégia depende de como se adequa as *formas institucionais* existentes e a especialização de suas competências em relação à divisão do trabalho que se dá em âmbito nacional e internacional. (BOYER, 2009, p. 44-47)

Neste sentido, busca-se a análise crítica do controle de concentrações como foco deste trabalho, em especial a aplicação do Acordo em Controle de Concentrações (ACC) no processo de fusão Videolar-Innova, partindo-se da compreensão de que a concentração econômica constitui o aumento do poder econômico de um ou mais unidades de acumulação (empresas) que se fazem presentes na sociedade capitalista, em seu mercado (FONSECA, 1997, p. 84; FORGIONI, 2012, 394). Mas a união entre estas unidades pode não se dar

necessariamente pela fusão ou compra de uma empresa por outra²⁰, apresentando diversas nuances, como contratos de cooperação, *joint-ventures*, entre outros formatos, que podem manter a autonomia das unidades produtivas. Este fenômeno, inerente a dinâmica da sociedade capitalista, não passa a par de seu Estado, este com funções e compromettimentos estruturais com a realização do valor, a se utilizar do direito da concorrência para instituir um parâmetro de organização da competição entre os centros de acumulação fracionados, também disciplina e controla o processo de concentração dos capitais lotados nestes.

A partir de tal compreensão quanto a concentração de capitais, deve-se considerar que este ramo jurídico estabelece laços hierárquicos com os interesses protegidos e tutelados em sua ordem constitucional, mas não somente, em razão da necessidade do Estado em promover espaços de acumulação no interior de seu território, de modo a se dever atentar a forma de concorrência de um determinado sistema de regulação das relações sociais. Entretanto, a aplicação do marco regulatório também deve compreender as forças sociais que se cristalizam no seio do Estado capitalista, conforme colocado nos dois primeiros capítulos deste trabalho.

Na persecução do objetivo geral deste trabalho, faz-se fundamental estabelecer as bases jurídicas que delimitam o processo de tomada de decisão por parte da autoridade da concorrência, tendo como referência o caso a ser analisado. Para tanto, realiza-se algumas considerações preliminares a cerca das mudanças no controle de estruturas com a Lei n. 12.529/2011. Após tais apontamentos, tem-se a exposição dos dispositivos a nortear a decisão do CADE, com três enfoques, o procedimento administrativo, o ACC, e as etapas da análise antitruste, sendo esta última abordada conjuntamente a exposição do voto no processo Videolar-Innova.

3.2.1 O procedimento administrativo

Ao se adentrar ao procedimento administrativo no controle de estruturas, tem-se que considerar o avanço significativo no marco regulatório vigente, trata-se do controle prévio de concentração. A legislação anterior, a Lei n. 8884/1994, recebia críticas internas e por organismos internacionais, como a OCDE, quanto à eficiência da autoridade no exercício do controle de estruturas, em razão da notificação *a postiori* dos atos de concentração – que

²⁰ Convém observar: “O primeiro passo para determinar a extensão em que é possível utilizar o direito societário para identificar formas e estruturas que requerem atenção do direito concorrencial é precisar os escopos respectivos dos sistemas societário e concorrencial.” “[...] [O] objeto de proteção do direito societário são, em primeira linha, os interesses dos acionistas minoritários e dos credores, enquanto as preocupações do direito concorrencial se centram, como já visto, em concorrentes e consumidores. Ocorre que os interesses desses diferentes grupos nem sempre, aliás raramente, coincidem.” (SALOMÃO FILHO, 2007, p. 278-279)

comprometia a possibilidade de reversibilidade da operação –, e a falta de procedimentos formais para o estabelecimento de acordos em concentrações. Na busca de solucionar o problema da notificação, o CADE através da Resolução n. 28, em 2002, criou instrumentos para atender tal necessidade, as medidas cautelares – via coercitiva – e o Acordo de Preservação da Reversibilidade da Operação (APRO) – via consensual. Apesar dos instrumentos adotados colaborarem para o exercício do controle de estruturas²¹, recomendava-se a notificação prévia dos atos de concentração, com a mudança nos critérios dos atos a serem qualificados – a OCDE se posicionou pela eliminação do critério de participação do mercado e adoção apenas de um critério baseado no faturamento das partes envolvidas, assim como desnecessidade de notificação nos casos de concentração em que não tenha fusão²². Também, recomendava-se a criação de procedimentos formais para os acordos nas operações. (CARVALHO; JOPPERT, 2013, p. 79 et seq.; OCDE; BID, 2010, p. 84-85 SALGADO, 2009, p. 23; SALOMÃO FILHO, 2007, 326-327)

A Lei n. 11.529/2011, ao considerar as recomendações realizadas, traz em seu texto duas modificações substanciais ao controle dos atos de concentração, a primeira mudança a ser pontuada é a necessidade de notificação prévia do ato antes de sua consecução (artigo 88, §3º, LDC). E para a obtenção de resultados satisfatórios instituiu dois instrumentos, o estabelecimento de prazo para a decisão em período máximo de duzentos e quarenta dias, a contar do protocolo da notificação (petição ou ementa) (artigo 88, §2º, LDC), e a imposição de sanções administrativas – multa pecuniária e abertura de processo para apuração de infração à ordem econômica²³ (artigo 88, §3º, LDC) – e de pena de nulidade da concentração ocorrida anteriormente a decisão do CADE (*gun jumping*) (artigo 54, § 3º, LDC). (FORGIONI, 2012, p. 419; GABAN; DOMINGUES, 2016, p. 135-139)

A segunda mudança, no atendimento a recomendação realizada pela OCDE (OCDE; BID, 2010, p. 84), trata-se da alteração do critério para a identificação do ato de concentração a ser submetido à autorização da autoridade da concorrência, adotou-se apenas o critério objetivo de faturamento bruto anual das empresas envolvidas na operação (artigo 88, LDC),

²¹ “Ora, um subefeito positivo da aplicação rigorosa dessa norma é o incentivo às partes para que adotem “medidas cautelares voluntárias” para garantir a reversibilidade da operação. Preocupadas com os efeitos, e até a extensão de eventual APRO, as partes podem mobilizar-se para adotar, nos acordos de acionistas ou atos societários que consubstanciam a aquisição, salvaguardas que permitam tornar reversível a operação.” (SALOMÃO FILHO, 2007, p. 326-327)

²² Para a crítica as determinações da OCDE a impactar ainda mais a economia periférica em razão das mudanças dos critérios de submissão, ver: GABAN; DOMINGUES, 2012, online.

²³ “A concentração não autorizada e efetivada, na medida em que implicar domínio de mercado, abuso de posição dominante ou prejuízo concorrencial é capaz de configurar infração à ordem econômica, determinando a incidência do art. 36, caput, de forma que exige a abertura de processo para sua investigação.” (FORGIONI, 2012, p. 419)

assim excluindo a participação no mercado que se apresentava conjuntamente na legislação anterior. Deste modo, os grupos econômicos envolvidos no ato de concentração deveriam preencher cumulativamente os requisitos mínimos de faturamento bruto anual, a também autorizar a alteração dos valores de faturamento (artigo 88, §1º, LDC). A Portaria Interministerial n. 994/2012, assinada pelos titulares dos Ministérios da Fazenda e da Justiça, alterou, em 30 de maio de 2012, os critérios elevando os valores mínimos, deste modo, estabeleceu que um dos grupos econômicos envolvidos na operação tenha obtido o faturamento bruto anual – no último balanço – ou volume de negócios total – no ano anterior ao ato – no país equivalente ou superior a setecentos e cinquenta milhões de reais, e o outro grupo envolvido tenha faturamento bruto anual – no último balanço – ou volume de negócios total – no ano anterior ao ato – no país equivalente ou superior a setenta e cinco milhões de reais. As mudanças nos valores logo após a aprovação da legislação se deu com o objetivo, por parte da autoridade da concorrência, de reduzir os casos submetidos ao SBDC entre 50% a 60%²⁴. Ainda se pode ressaltar que mesmo não se enquadrando nos critérios objetivos do artigo 88 da LDC, o CADE poderá requerer a submissão dos atos de concentração a contar do prazo de um ano de sua consumação (artigo 88, §7º, LDC). (GABAN; DOMINGUES, 2016, p. 146-147)

Para melhor compreensão da notificação prévia no desenho do procedimento de tomada de decisão, deve-se observar a influência das orientações da reforma administrativa quanto ao controle dos resultados e a eficiência na regulação para a persecução da credibilidade regulatória. O prazo rígido para a decisão da autoridade da concorrência no controle de concentrações, colocado anteriormente, institui o período de duzentos e quarenta dias, a contar do protocolo da notificação (artigo 88, §2º) – desde que esta se enquadre nos requisitos exigidos pela autoridade da concorrência –, porém a sua observância é tratada pela legislação com importância, isto pode ser concluído a partir das possibilidades de dilação do prazo e das consequências jurídicas de sua desobediência. A dilação do prazo também tem uma rígida disciplina, podendo se dar de duas formas, a pedido das partes com o acréscimo de sessenta dias (artigo 88, §9º, inciso I, LDC), ou a pedido da autoridade com fundamentação, e não podendo ser prorrogável (artigo 88, §9º, inciso II, LDC). Apesar de não se estabelecer a

²⁴ “Para justificar a elevação dos valores, o CADE realizou um estudo mostrando que a média histórica de casos de fusões, aquisições ou associações entre empresas considerados simples – ou seja, com pouco ou nenhum impacto concorrencial – era da ordem de 70% a 80%. Somente em 2011, ano anterior à entrada em vigor da nova lei da concorrência, os casos simples superaram a marca de 80% das análises. Isso, obviamente, representava desperdício de recursos do SBDC, evitando o foco em processos concorrencialmente importantes e também a imposição de custos desnecessários a empresas envolvidas em negócios sem relevância do ponto de vista da concorrência.” (CARVALHO; JOPPERT, 2013, p. 159)

aprovação tácita do ato na hipótese de não ser respeitado, o marco regulatório institui mecanismos de controle destes resultados a serem acionados pelas partes envolvidas na operação, com a possibilidade de responsabilização administrativa, civil e criminal dos servidores do SBDC que, sem justificativa comprovada nos autos do processo, tenham descumprido os prazos fixados (artigo 82, LDC). (GABAN; DOMINGUES, 2016, p. 148)

Em continuidade da análise do procedimento de tomada de decisão, deve-se esclarecer que os atos de concentração são submetidos à autoridade da concorrência por critérios objetivos de faturamento, conforme colocado anteriormente, encontrando-se ainda para a sua identificação²⁵ o artigo 90 da legislação concorrencial vigente e a Resolução n. 2/2012, com modificações realizadas pela Resolução n. 9/2014. De todo modo, tem-se como atos de concentração típicos as concentrações horizontais, as concentrações verticais, e os contratos de colaboração ou cooperação empresarial, ao se realizar a notificação do ato, estes serão submetidos ao escrutínio do SBDC com o objeto de se verificar potenciais efeitos do processo de concentração ao mercado. Assim, em conformidade com a jurisprudência e normativas²⁶ do CADE, tem-se uma análise consistente da estrutura do mercado de atuação das empresas que pleiteiam a aprovação de sua concentração, a ser exposto posteriormente. Em suma, análise do SBDC se dá em seis etapas, concentração em seis etapas, com a definição de mercado relevante, a identificação dos participantes no mercado, o cálculo da concentração no mercado, a análise das condições de entrada, a avaliação da possibilidade de ocorrência de efeitos anticompetitivos, e o exame da ocorrência de eficiências compensatórias de danos à concorrência. (SALGADO, 2009, p. 10; GABAN; DOMINGUES, 2016, p. 106 et seq.; p. 144)

Ao realizar a notificação do ato de concentração frente à autoridade da concorrência, as partes podem realizar a opção pelo procedimento cabível, apresentando-se dois, o procedimento sumário e o procedimento ordinário. O primeiro se dirige aos atos de concentração com menores potenciais de prejuízo à concorrência, exigindo por parte do CADE uma análise menos complexa, por sua vez, as operações com maior grau de complexidade e com maior potencial de risco aos parâmetros de concorrência, tem-se o segundo procedimento, a exigir mais tempo e informações para a realização da análise. A escolha inicial pelos requerentes poderá ser revista pelo CADE no decorrer do processo caso se perceba a necessidade de uma análise mais rigorosa para a apuração dos efeitos

²⁵ Quanto à identificação do ato de concentração econômica, ver: GABAN; DOMINGUES, 2016, p. 150 et seq.; SANTOS, 2014, p. 112 et seq.

²⁶ Portaria Conjunta SEAE/SDE n. 50/2001, Portaria SEAE/MF n. 70/2002, e Guia para Análise de Consumo Prévia de Atos de Concentração Econômica (2015).

concorrenciais decorrentes da operação de concentração. (GABAN; DOMINGUES, 2016, p. 159-161)

A Lei n. 12.529/2011 estabelece o procedimento a ser seguido para a decisão administrativa no controle de estruturas, podendo-se diferenciar duas fases processuais, uma primeira no âmbito da SG e uma segunda perante o TADE. Ao atendimento das recomendações realizadas, a nova legislação prevê a necessidade de submissão prévia do ato de concentração a autoridade da concorrência, podendo esta se dar em duas hipóteses, primeiramente, pela notificação das partes integrantes da operação, e aqui cabe as diferenciar podendo ser tempestiva ou intempestiva²⁷ – em conformidade com o §3º do artigo 88 –, no último caso pela ausência de notificação de uma operação que preenche os critérios objetivos de submissão; e, como segunda hipótese, por requerimento do CADE para a submissão de atos que não se enquadrem nos critérios estabelecidos (artigo 88, §7º, LDC). A tramitação do processo de concentração se inicia pelo recebimento da notificação pela SG, a verificar o preenchimento dos requisitos para notificação²⁸, estando em conformidade com as regras do SBDC se tem início a contagem do prazo para a decisão administrativa a partir de sua submissão, caso não tenham sido devidamente preenchidos a SG poderá requerer a emenda da notificação, sendo o prazo iniciado a partir do recebimento desta. (MARRARA, 2015, p. 168 et seq. ;SANTOS, 2014, p. 126-127)

Assim, após a notificação, tem-se a instrução do processo e análise da operação pela SG, tendo competência para a aprovação da operação sem restrições ou para o oferecimento de impugnação ao TADE, isto se dá quanto esta entenda que o ato de concentração deve ser rejeitado, aprovado com restrições, ou não existam elementos conclusivos para a decisão quanto os efeitos do ato no mercado (artigo 57, LDC). Frente a decisão de aprovação integral da operação no âmbito da SG a legislação concorrencial estabelece que o processo ainda pode se dar no âmbito do Tribunal caso haja recurso de terceiros interessados²⁹ ou de agências reguladoras (artigo 65, inciso I, LDC), ou avocação por parte de Conselheiros do TADE (artigo 65, inciso II; artigo 67, §1º e §2º, LDC) – sendo esta não necessariamente após a decisão da SG.

²⁷ A notificação intempestiva, costumeiramente, recebe a denominação de *gun jumping*, recebendo atenção tanto por parte do CADE quanto da doutrina, neste sentido ver: GABAN; DOMINGUES, 2016, p. 137 et seq.

²⁸ Correspondem as exigências da Resolução do CADE n. 2/2012 e de seus anexos: Formulário Procedimento Sumário e Formulário de Procedimento Não-Sumário ou Formulário Completo. Ver: GABAN; DOMINGUES, 2016, p. 159-160; p. 502-503.

²⁹ Tendo como o artigo 115 da LDC estabelecido a subsidiariedade da Lei n. 9.784/1999 (LPA) no âmbito do processo administrativo de controle de concentrações, a definição de terceiros se encontra no artigo 58 deste último diploma. Ver: MARRARA, 2015, p. 177-179.

Contudo, deve-se aguardar o período de quinze dias para a consumação da concentração econômica a partir da publicação no Diário Oficial da União da decisão da SG (artigo 122 do Regimento Interno do CADE), isto se dá em razão da possibilidade de avocação do caso pelo TADE (GABAN; DOMINGUES, 2016, p. 160). Deste modo, a segunda fase no procedimento de análise do ato de concentração se dá em três hipóteses, porém o artigo 90 da Lei n. 12.529/2011 ainda estabelece a possibilidade de revisão da operação no caso das informações prestadas pelos envolvidos sejam enganosas, ou se tenha o descumprimento das obrigações assumidas perante o Tribunal Administrativo ou não se tenha alcançado os benefícios objetivados com a aprovação (artigo 91, *caput*, LDC). Pontua-se que as hipóteses de reapreciação da decisão proferida tanto pela SG quanto pelo TADE, constituem um rol taxativo (FORGIONI, 2012, p. 420).

Nesta segunda fase, conforme exposto anteriormente, o TADE poderá requerer instrução complementar, mesmo já tendo sido realizada pela SG. Após a conclusão da análise do ato de concentração, na observância do devido processo legal e dos procedimentos disciplinados na legislação, a autoridade da concorrência pode emitir a decisão final no âmbito administrativo do controle de estruturas com a aprovação integral da operação (sem restrições), a aprovação parcial (com ou sem restrições), ou a reprovação do ato. Deve-se atentar que durante o processo as partes interessadas poderão realizar a desistência total ou parcial do ato de concentração, neste caso frente a ausência de dispositivos na Lei n. 12.529/2011, poderá se valer da aplicação subsidiária do artigo 51 da Lei n. 9.784/1999 (Lei de Processo Administrativo na Administração Pública Federal – LPA), levando ao arquivamento do processo sem julgamento de mérito (MARRARA, 2012, p. 174).

Ainda quanto à decisão da autoridade da concorrência, observa-se que esta poderá ser realizada liminarmente, ou seja, antes da decisão final pela SG ou pelo TADE. Neste caso, os interessados poderão requerer a autoridade da concorrência, no momento da notificação ou após a sua impugnação pela SG, uma autorização precária e liminar para a consecução da operação, neste caso o julgamento desta decisão se dará pelo Tribunal com a imposição de condições que permitam a reversibilidade do ato (artigo 115, RICADE). Esta possibilidade de autorização prévia do CADE se dá quando não constituir perigo de dano irreparável a concorrência, de modo que o ato possa ser integralmente reversível, e as partes demonstrem a necessidade para tal em função de prejuízos financeiros substanciais e irreversíveis. Deve-se pontuar que esta não constitui a decisão final da autoridade quanto à operação, podendo ser revista a qualquer momento durante o processo. (MARRARA, 2015, p. 181-182)

O procedimento administrativo estabelecido para a tomada de decisão revela a persecução da credibilidade regulatória e da eficiência por parte do Estado nacional, neste sentido a Lei n. 12.529/2011 busca solucionar os problemas presentes no marco regulatório anterior quanto ao controle de estruturas, com dois eixos centrais. O primeiro deles constitui a instituição da notificação prévia dos atos de concentração econômica, com a utilização de mecanismo, inclusive coercitivos, que possibilitem efetividade e resultados. No segundo eixo, no objetivo de alcançar os mesmos, estabelece um procedimento administrativo voltado à identificação de atos potencialmente lesivos ao parâmetro de concorrência, a estes a conferir um tratamento mais apurado na análise, permitindo que tais decisões possam se dar no âmbito do Tribunal Administrativo do CADE, e para tal eliminando de seu escrutínio as decisões que não apresentem relevância ao ponto de serem vetadas ou condicionadas. Ainda neste segundo eixo, a incorporar a participação de terceiros e das agências reguladoras no processo de decisão, permite a reapreciação de decisões controvertidas e tenha passado pelo crivo da primeira fase do procedimento.

O procedimento administrativo parece se comunicar com as orientações da reforma administrativa voltadas a maior publicidade, transparência, e responsabilidade no exercício das funções do SBDC, com um controle de sua eficiência e resultados. Porém, cabe observar como se dá as decisões com restrição, por através delas se expressar, um aspecto importante a informar o exercício da administração pública, dentro do marco da reforma do aparelho estatal, a consensualidade.

3.2.2 O Acordo em Controle de Concentrações

Dentre as decisões parciais que se apresentam ao final do processo administrativo concorrencial, deve-se destacar aquelas cuja aprovação se dá com restrições a operação de concentração. Nestas, o Estado busca intervir no intuito de impedir ou mitigar os efeitos lesivos ao parâmetro de competição estabelecido pelo *direito da concorrência*. No caso da aprovação, esta poderia se dar tanto pela SG, na primeira fase do procedimento, quanto pelo TADE, na segunda fase, porém, as operações em que se tem a imposição de restrições, mesmo que a recomendação tenha sido dada pela SG, passam pelo crivo e aprovação do TADE, isto através da imposição unilateral da autoridade ou por negociação, tendo como instrumento nesta última o Acordo em Controle de Concentrações (ACC).

Antes do advento da nova legislação, tinha-se o estabelecimento de uma negociação pelas partes através dos Termos de Compromisso de Desempenho (TCDs), servindo como

acordos administrativos integrativos da decisão da autoridade concorrencial, visando assegurar o cumprimento das condicionantes necessárias para adequar a operação ao parâmetro de concorrência estabelecido na legislação (MARRARA, 2015, p. 293-294). Ao ocorrer se tem o ACC, que apesar de vetado pela Presidência da República em razão da limitação temporal para sua proposição no texto do artigo 94, encontra-se disposto no artigo 125 do Regimento Interno do CADE (RICADE), no objetivo de uma decisão antecipada e negociada entre as requerentes no processo administrativo, a estabelecer medidas a serem adotadas para viabilizar a operação (GABAN; DOMINGUES, 2016, p. 166; MARRARA, 2015, p. 296).

Antes de se adentrar aos procedimentos do acordo no âmbito concorrencial, ao considerar a instrumentalidade do campo jurídico no qual se situa, faz-se fundamental perceber a informação incorporada neste instrumento jurídico oriunda dos ditames da reforma do aparelho do Estado. Deve-se para tal, lembrar que a administração gerencial proclamada pelos reformadores, tinha como orientação maior os resultados, ou seja, a eficiência da administração (BRESSER-PEREIRA, 2006, p. 28-29). Esta incorporada no texto constitucional em seu artigo 37 desponha variáveis entendimentos, podendo ser compreendida apenas como um preceito a reforçar a persecução na atividade da administração pela excelência, presteza, perfeição e rendimento funcional (MELLO, 2011, p. 112; MEIRELLES, 2010, p. 98), e de modo não contraditório e compatível com a instrumentalidade característica do *direito econômico*, como “[...] o dever de escolha do meio adequado para determinar decisões eficientes ao caso concreto [e consequentemente a destacar] [...] a instrumentalidade do Direito Administrativo e, por consequência, de seus institutos.” (PALMA, 2010, p. 94).

A ideia de eficiência da administração pública, ao instrumentalizar o direito administrativo para tal, permite a introdução no ordenamento jurídico e compreensão da consensualidade administrativa, tendo esta dois critérios que a dão característica na órbita do direito, sendo o acordo de vontades (entre o administrado e a administração) e a participação na administração pública ou exercício de função pública (PALMA, 2010, p. 96; p. 127). Tal entendimento corrobora com a *forma de Estado* que o sistema de regulação pós-fordista busca imprimir, vide a retirada da atuação estatal direta no processo econômico através da privatização de seu parque industrial e abertura de serviços antes restritos a sua prestação.

Em sentido estrito, a consensualidade administrativa aparece como “[...] *técnica de gestão administrativa por meio da qual acordos são firmados entre Administração e administrado com vistas à terminação consensual do processo administrativo pela negociação do exercício do poder de autoridade estatal (prerrogativas públicas).*” (PALMA,

2010, p. 128, grifos do autor). Constituindo, ainda mais, um elemento para a compreensão dos ACCs ao indicar a intencionalidade a ser dada a estes, o estabelecimento de decisões negociadas eficazes e eficientes, a garantir a obediência aos padrões de concorrência instituídos. Este sentido a demonstra também a ser instrumentalizada pelo *direito econômico*, e no caso específico, o direito concorrencial, para implementar uma política econômica. Desta maneira, observa-se que o direito administrativo oferta os mecanismos jurídicos aptos para a consecução da política econômica, juridicamente traduzida pelo *direito econômico*, ao disciplinar a atividade administrativa do Estado.

A consensualidade desponta, assim, a promover maior efetividade no cumprimento das decisões administrativas a contar com a colaboração dos administrados, e dotar a administração de instrumentos jurídicos para que se realize. Os ACCs, assim, surgem como um instrumento jurídico consensual a constituir um eficaz mecanismo de regulação de específicas relações sociais, no caso o controle da concentração de capitais lotados em centros de acumulação (os agentes econômicos). Tendo especial destaque ao se posicionar em uma região sensível do aparelho estatal que tem por escopo o enquadramento das condutas e concentrações das unidades de acumulação fracionadas dentro do parâmetro de concorrência de um determinado sistema de regulação.

Este instrumento não se encontra pacificamente estabelecido no âmbito jurídico, mas evitado de polêmicas quanto à discricionariedade da administração na negociação, e possível flexibilização a legislação concorrencial. Apesar da possibilidade de execução mais célere em caso de litígio judicial a discutir o seu descumprimento³⁰, reside na negociação entre a administração pública e o administrado a controversa, em razão do princípio da indisponibilidade do interesse público a reger o direito administrativo, devendo este interesse prevalecer sobre o privado. Porém, a legislação faculta possibilidades nas quais caberia a celebração destes acordos administrativos consensuais, a instituir variáveis graus de vinculação dos atos da administração as normas as quais a atuação administrativa tem como escopo, na presente discussão, o *direito da concorrência*. (SCHIRATO; PALMA, 2011, p. 16; p. 21; MARRARA, p. 281-283)

³⁰ “De outro turno, os atos bilaterais, como negócios jurídicos que são e tendo sido revestidos de todas as formalidades legais, poderão ser executáveis diretamente por meio do processo de execução, com fundamento no inciso II do artigo 585 do Código de Processo Civil, o que aumenta consideravelmente a celeridade do processo de execução, na medida em que dispensa a realização de prévio processo de conhecimento. Destarte, a natureza jurídica dos atos bilaterais [tendo como gênero negócio jurídico, e espécie contrato] [...] acaba por contribuir, também, para o aumento da celeridade, da eficácia e – via de consequência – da eficiência dos atos da Administração Pública, na medida em que podem ser executados em menor lapso temporal.” (SCHIRATO; PALMA, 2011, p. 16)

A discricionariedade que a autoridade da concorrência se encontra na escolha e determinação das condicionantes cabíveis no ACC, como o prazo destas, compromissos de alienação, de abertura de mercado, colaboração com o SBDC, entre outras (MARRARA, 2015, p. 305 et seq.). Isto se pode inferir da legislação concorrencial ao explicitamente colocar a necessidade de observância à consecução de determinados objetivos para a aprovação de atos de concentração que se enquadrem no *caput* do artigo 88. O indisponível à autoridade da concorrência, no caso, seria que o ato de concentração cuja decisão se deu por ACC alcançasse cumulada ou alternativamente o aumento da produtividade ou da competitividade, a melhoria na qualidade de bens ou serviços, ou propiciasse a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico, e sendo indispensável que a operação repassasse aos consumidores parte significativa dos benefícios dela decorrentes (artigo 88, §5º, LDC).

Após a compreensão do caráter consensual do ACC, deve-se observar quanto a sua proposição, sendo cabível tanto ao TADE (o Conselheiro-Relator) quanto a SG e também a sua negociação (artigo 125, RICADE; artigo 11, inciso IX; artigo 13, X, LDC), os dispositivos que o tratam indicam a possibilidade da proposição ser realizada pelo requerente, de modo que a consensualidade que deve gerir a administração pública no marco pós-fordista também aponta para tal permissão. Outro aspecto da proposição, constitui o momento temporal em que pode se dar, o artigo 125 do RICADE aponta para o período entre a notificação e até trinta dias posteriores a impugnação da operação pela SG, o que leva a questionamentos quanto a este imperativo, em função das razões que levaram ao veto da regulamentação do ACC na Lei n. 11.259/2011.

A decisão final quanto ao acordo, podendo este ter a negociação conduzida pela SG ou pelo Conselheiro-Relator, caberá ao Plenário do TADE, podendo conferir a aprovação ou indeferimento do ACC, neste último caso, podendo ser integral, parcial, ou a indicar a necessidade de retomada das negociações (MARRARA, 2015, p. 313). No caso de aprovação, os administrados envolvidos deverão assumir o compromisso de comparecer ao TADE, perante seu Presidente, para realizar a assinatura do ACC, sendo este publicado após a sua celebração no sítio eletrônico da autoridade (artigo 125, §7º e §8º, RICADE). Deve-se pontuar que a decisão positiva quanto ao acordo não constitui necessariamente o fim deste, pois, a depender das condicionantes estabelecidas, poderá ainda suceder a fase de fiscalização do cumprimento do ACC.

3.3 A concentração econômica VIDEOLAR-INNOVA

A concentração econômica Videolar-Innova, objeto da análise crítica deste trabalho, constitui a criação de uma empresa detentora de aproximadamente 70% do mercado relevante nacional de poliestireno. A aprovação pela autoridade da concorrência chama a atenção pela localização da atividade das empresas fusionadas na indústria de transformação, tendo reflexo em diversos setores industriais para além da cadeia petroquímica. Frente ao impacto das políticas neoliberais sobre o parque industrial instalado, a aquisição da Innova pela Videolar dialoga com pontos sensíveis da política industrial brasileira que tem maior intensidade nos anos 2000 em razão das pressões das forças sociais internas, em especial o empresariado e o operariado urbano.

Neste capítulo, a pretensão quanto à análise do caso, restringe-se a sua apreciação pelo CADE, que após um robusto processo de escrutínio dos possíveis efeitos que a operação poderia gerar no ambiente concorrencial, permitiu a aprovação da concentração econômica por meio de Acordo em Controle de Concentrações (ACC). Para além de sua relevância econômica, a escolha do processo se dá pela proposição do acordo administrativo se realizar por parte do Conselheiro-Relator, em contrariedade ao parecer da SG, ao justificar a decisão pelas eficiências que dela advinham. A exposição e a análise da decisão se realizará em três partes, primeiramente com a apresentação das empresas envolvidas, com enfoque em sua formação e consolidação, e após considerações quanto ao seu processo administrativo, para que, por fim, possa-se adentrar na análise concorrencial realizada pelo Conselheiro-Relator em sua decisão, que levou a proposição do acordo e aprovação pelo TADE.

3.3.1 O histórico das empresas

O Ato de Concentração n. 08700.009924/ 2013-19 que constitui a aquisição da empresa Innova pelo grupo econômico Videolar permite observar as oportunidades de negócios abertas as suas estratégias de acumulação frente à posição brasileira na divisão internacional do trabalho e a *forma de concorrência* do pós-fordismo. Deste modo, a exposição quanto às empresas envolvidas ganha destaque, podendo a partir dela se compreender as trajetórias e estratégias destas historicamente, como também a sua relevância no interior da cadeia produtiva nacional, em especial na indústria petroquímica.

A Petroquímica Innova S.A., localizada em Triunfo no estado do Rio Grande do Sul, entrou em operação em janeiro de 2000, com investimento da multinacional argentina Perez

Companc de US\$ 255 milhões (FOLHA DE LONDRINA, 1999, online), sendo adquirida posteriormente pela Petrobras Argentina em 2002, com a compra de 58,9% do setor de petróleo do grupo, e aprovada a operação no mesmo ano pela autoridade da concorrência local (CARMO, 2002, online). A empresa tem sua produção voltada para a fabricação de poliestireno e monômero de estireno, ainda tendo em seu parque industrial a produção de etireno para consumo próprio e a venda do subproduto do processo (o tolueno), também atua na compra e revenda de acrilonitrila-butadieno-estireno (ABS), estireno-acrilonitrina (SAN) e estireno. Um de seus diferenciais constitui o Centro de Tecnologia em Estirênicos, compostos por quatro laboratórios voltados ao desenvolvimento de novas aplicações e aprimoramento das condições físico-químicas de resinas plásticas, no intuito de promover maior competitividade aos seus produtos. (CADE, 2014a, p. 24-42)

A empresa ao ser comprada pela Petrobras Argentina foi incorporada pela matriz, sendo incluída na política de desinvestimentos da empresa nos Planos de Negócios de 2011 a 2015, em vista a necessidade de concentrar sua atuação para a exploração do pré-sal brasileiro. Para tal, a Petrobrás contratou o banco francês Crédit Agricole para conduzir a operação, tendo mais de dez interessados no início das negociações, restando ao final dois grandes grupos, o Elekeiroz S.A., subsidiário do grupo Itaúsa S.A., e a Videolar S.A.. A demora na negociação dos ativos da Innova é apontada por duas razões, a existência de questões sensíveis envolvendo as indústrias químicas nacionais e a renovação do incentivo fiscal concedido pelo Estado do Rio Grande do Sul. Concluído o processo de definição do adquirente, a compra da Innova se deu pela Videolar, assinando em 30 de julho de 2013 o Contrato de Compra e Venda de Ações, sendo aprovada a alienação dos ativos em agosto do mesmo ano pelo Conselho de Administração da Petrobrás, no valor de R\$ 870 milhões, sendo posteriormente ajustado com a autorização da concentração, elevando-se a aproximadamente R\$ 1,3 bilhões. (CADE, 2014a, p. 24-42; PARISOTTO, 2014, online; SCARAMUZZO, 2013, online)

A empresa adquirente, a Videolar S.A., foi fundada em 1988 pelo empresário brasileiro Lúcio Parisotto, que detém 74,45% das ações da companhia, tendo manifestado interesse, desde 1995, em atuar no setor petroquímico, conforme analisado pelo CADE. Contudo, o empresário concretizou tal pretensão apenas em 2002 com a produção de poliestireno em sua planta industrial em Manaus, criada na década de 1990. Além de atuar na produção e comercialização de poliestireno (material plástico e resina termoplástica), a empresa também se dedica ao comércio atacadista de produtos intermediários e outros produtos químicos e petroquímicos, assim como no comércio varejista de artigos fotográficos

e para filmagem. E tem sob seu controle a AMZ Mídia Industrial S.A., distribuindo CDs, DVDs, e Blu-rays. (CADE, 2014a, p. 4-42)

A operação configurava uma fusão que foi notificada ao CADE em 12 de novembro de 2013, que de acordo com seus termos, a organização societária da Innova teria 54,22% das ações sob o controle de Lírio Parisotto, o controlador da Videolar, e esta última com o controle dos demais 45,78%. No caso das empresas envolvidas observou-se a integração vertical no mercado de monômero de estireno e concentração horizontal na produção de poliestireno, ambos produtos derivados da segunda cadeia petroquímica. Esta cadeia possui três gerações, na primeira se tem a transformação do Nafta, Hidrocarboneto Leve de Refinaria, ou do etano e do propano (gás natural), em produtos básicos para a segunda geração, esta a gerar a partir da primeira cadeia produtos químicos intermediários como o monômero de estireno e o poliestireno. Os consumidores dos produtos da segunda cadeia petroquímica são os transformadores plásticos, que em sua grande maioria não possuem poder de barganha suficiente para obterem preços especiais na obtenção da matéria prima. Deste modo, a estes gerando grande impacto a concentração de fornecedores e possibilidade absorção das margens de lucro da terceira geração. (CADE, 2014a, p. 4-42)

A segunda geração da cadeia petroquímica se caracteriza por ser uma produção oligopolizada e concentrada com elevadas barreiras à entrada, tendo a presença no mercado mundial de multinacionais verticalmente integradas, que em razão da concentração de capital que possuem se encontram aptas para o investimento em logística e inovação tecnológica. O monômero de estireno e o poliestireno são produtos homogêneos, sem distinção entre as empresas fornecedoras, de modo a ser a inovação o grande diferencial para a obtenção de vantagens competitivas em razão de custo, escala, eficiência logística e de produção. A inovação neste setor se dá pelas possibilidades de utilização de seus produtos, que pode ser ampliada, assim como melhoria do desempenho destes, em suma, por alterações nas suas propriedades físico-químicas. (CADE, 2014a, p. 24-42)

O monômero de estireno constitui um produto petroquímico derivado da etilbenzeno, sendo um líquido incolor e de característico odor, sendo empregado na fabricação de poliestireno, borrachas, entre outras resinas. O poliestireno constitui uma resina plástica resultante da polimerização do monômero de estireno, podendo seu processo de produção se dar em massa – o mais moderno – ou por meio de suspensão – no caso de pequena escala. Diferentemente do monômero de estireno, o produto se encontra em três tipos, o poliestireno de uso geral (General Purpose Polystyrene - GPPS), o poliestireno de alto impacto (High Impact Polystyrene - HIPS), e o poliestireno expandido (EPS). Os dois primeiros se diferem

do último tanto em razão do uso quanto pela necessidade de plantas industriais exclusivas para a sua produção. Deste modo, o GPPS e o HIPS constituem resinas plásticas amplamente substituíveis. O GPPS constitui um polímero transparente, rígido, de boa estabilidade dimensional, atóxico, e de fácil coloração, enquanto o HIPS constitui um polímero mais rígido em razão da adição de partículas microscópicas de borracha em sua fabricação, a resultar em uma maior resistência ao impacto e química sobre tensão, porém com perda de sua transparência. Estes dois tipos de poliestireno são utilizados pela indústria da terceira geração da cadeia petroquímica, através de processos de transformação por termoformagem, por injeção, ou por extrusão, tendo sua aplicação principalmente na produção de descartáveis, embalagens alimentícias, eletrônicos e produtos da linha branca. (CADE, 2014a, p. 24-42)

Realizadas as considerações iniciais, faz-se importante se atentar a planta industrial instalada no país para o atendimento da demanda, a começar pelo monômero de estireno. A integração se dá em um mercado, em que nacionalmente se tem apenas duas competidoras, a Innova e a Unigel, tendo esta última uma das principais plantas produtoras do produto no país. Cerca de 1/3 do consumo nacional de monômero de estireno corresponde a importações do produto, sendo que a produção da Innova se destina a produção de poliestireno da própria empresa, apenas o excedente é comercializado no mercado. As empresas Innova e Videolar são responsáveis por aproximadamente 78% da importação nacional do produto, para seu próprio uso, sendo a segunda responsável por mais de 50% da importação. Para a internalização do monômero de estireno não há barreiras regulatórias que dificultem a sua obtenção, inclusive alterações significativas na qualidade das importações em relação à produção nacional, apenas o imposto de importação e variações nos custos logísticos da compra, que compõem 5% do custo final do produto. Já a sua exportação não atinge quantidade significativa. (CADE, 2014a, p. 24-42)

O mercado nacional de poliestireno contava à época da operação (o que aparentemente não foi alterado atualmente) com três concorrentes, a Innova, a Videolar e a Unigel. Portanto, com o processo de fusão entre as duas primeiras, o mercado brasileiro passaria a contar com apenas duas empresas.

A produção de poliestireno no Brasil se dá desde a década de 1930, e até o início dos anos 1990 a produção nacional contava com duas concorrentes, as empresas Dow e BASF, de modo que a produção acompanhava sistematicamente o aumento da demanda do produto, porém, com no decorrer dos anos 1990 a produção nacional passou a não acompanhar o aumento no consumo, acarretando na elevação das importações correspondendo a 43% do consumo nacional aparente em 1996. Ao final daquela década, com o aumento dos

investimentos direcionados ao aumento da capacidade de fabricação nacional do polímero, realizados pela Videolar, para produção na Zona Franca de Manaus, e pela Perez Companc, com a criação da Innova, tem-se uma ampliação do parque industrial brasileiro voltada ao poliestireno com capacidade ociosa em torno de 50% em 2003. (CADE, 2014a, p. 24-42)

Na configuração atual do mercado, a Unigel, atuante nas três gerações da cadeia petroquímica, conta com uma planta industrial para produção de etilbenzeno, duas para estireno, e duas plantas de poliestireno com integração vertical, porém, a planta localizada em São José dos Campos no Estado de São Paulo não se encontra em funcionamento. As empresas envolvidas na operação contam com duas plantas, a da Videolar em Manaus, com parte da produção utilizada pelo próprio grupo na indústria de transformação, e a da Innova no Rio Grande do Sul, sendo esta última integrada verticalmente. Deve-se pontuar que a demanda nacional se encontra inferior a capacidade nacional instalada, para a viabilidade da produção se tem apenas três plantas em operação. (CADE, 2014a, p. 24-42)

3.3.2 A decisão no processo de concentração VIDEOLAR-INNOVA

Antes de se realizar a exposição do voto do Conselheiro-Relator Márcio de Oliveira Júnior e da aprovação da proposta de ACC pelo TADE, convém realizar considerações quanto ao processo e procedimento no âmbito do SBDC. A pedido das partes, com a notificação da operação ocorrida em 12 de novembro de 2013, entendeu-se que a operação não se encaixava no procedimento sumário, (Resolução CADE n. 2/12), sendo posteriormente reconhecida sua complexidade pelo Conselheiro-Relator, a prorrogar o prazo estipulado pela legislação concorrencial em 90 dias (artigo 88, §9º, inciso II, LDC). Entre a notificação e o voto transcorreram 324 dias, tendo sua tramitação no âmbito da SG até 2 de abril de 2014, quando foi impugnado e remetido ao TADE. (CADE, 2014, p. 4 et seq.)

No decorrer do processo, a concentração Videolar-Innova recebeu dois pareceres, um da SG e outro da PROCADE, e duas notas técnicas do DEE. Ao oferecer a impugnação da operação ao Tribunal, a SG concluiu que a operação não resultava em eficiências suficientes que pudessem compensar os efeitos anticompetitivos que dela advinha, sendo acompanhada de nota técnica do DEE, a pedido da Superintendência, também a corroborar com o entendimento do parecer de impugnação.

Ao ser recebido os autos do processo pelo Conselheiro-Relator, este requereu parecer à PROCADE e outra nota técnica ao DEE, esta última novamente voltada à definição de mercado relevante, mas com o escopo de verificar a possível cointegração do preço nacional e

internacional no mercado de poliestireno. O parecer da PROCADE se pronunciou pela possibilidade do ACC, que posteriormente, viria a ser realizado³¹. Ainda se pode acrescentar que no decorrer do processo se tem a participação de diversas empresas, concorrentes e consumidoras das empresas pleiteantes, assim como reuniões entre estes e a autoridade da concorrência. (CADE, 2014a, p. 10-21)

O procedimento de análise de concentrações, em especial as concentrações horizontais, ainda é influenciado pela Portaria Conjunta SEAE/MF e SDE/MJ n. 50/2001, os quais preveem etapas sucessivas para verificação de riscos por parte da operação ao parâmetro de concorrência. O escrutínio realizado pelo SBDC busca mesclar abordagem estrutural e comportamental para a conveniência ou não da intervenção estatal a corrigir operações, ou simplesmente pode considerá-las inviável, o que é raro ao se considerar que os vetos às operações não chegam a representar 0,2% dos casos, conforme histórico do CADE. Deste modo, será realizada uma exposição da decisão abordando cada etapa do procedimento previsto na legislação concorrencial. (GABAN; DOMINGUES, 2016, p. 106; BRASIL, 2001)

3.3.3 As etapas da análise no âmbito do controle de estruturas

Conforme determina a Lei n. 12.529/2011, a primeira etapa de análise concorrencial corresponde à determinação do mercado relevante da operação, sendo este o espaço da concorrência, ou seja, aquele suscetível de efeitos danosos a valorização da concorrência, isto se dá sob dois aspectos, o do produto³² e o geográfico³³.

Antes de realizar a definição do mercado relevante do Conselheiro-Relator considerou a existência de sobreposição horizontal quanto à produção e poliestireno, a integração vertical na produção de monômero de estireno (matéria prima para a produção do poliestireno), e a utilização de poliestireno pela Videolar na produção de estojos plásticos para mídias virgens e

³¹ A ser exposto no ponto ***3.3.3 As etapas da análise no âmbito do controle de estruturas***.

³² “[...]Um mercado relevante do produto compreende todos os produtos/serviços considerados substituíveis entre si pelo consumidor devido às suas características, preços e utilização. Um mercado relevante do produto pode eventualmente ser composto por um certo número de produtos/serviços que apresentam características físicas, técnicas ou de comercialização que recomendem o agrupamento.” (BRASIL, 1998, p. 13)

³³ “[...] Um mercado relevante geográfico compreende a área em que as empresas ofertam e procuram produtos/serviços em condições de concorrência suficientemente homogêneas em termos de preços, preferências dos consumidores, características dos produtos/serviços. A definição de um mercado relevante geográfico exige também a identificação dos obstáculos à entrada de produtos ofertados por firmas situadas fora dessa área. As firmas capazes de iniciar a oferta de produtos/serviços na área considerada após uma pequena mas substancial elevação dos preços praticados fazem parte do mercado relevante geográfico. Nesse mesmo sentido, fazem parte de um mercado relevante geográfico, de um modo geral, todas as firmas levadas em conta por ofertantes e demandantes nas negociações para a fixação dos preços e demais condições comerciais na área considerada.” (BRASIL, 1998, p. 13)

fabricação de chapas. Ou seja, a operação resultaria uma sobreposição horizontal e três integrações verticais. Porém, ao seguir entendimento da SG, foi considerado que a última concentração vertical não seria capaz de ocasionar danos ao mercado. Na análise do mercado relevante na dimensão do produto, concluiu-se que o monômero de estireno não possui substitutos, posicionamento semelhante ao SG e das requerentes, sendo este o mercado relevante do produto. (CADE, 2014a, p. 24-30; p. 42-44)

No caso do poliestireno, a análise foi mais complexa, realizando uma análise focada em três pontos argumentados pelas requerentes para caracterizar sua dimensão do produto como resinas plásticas, tais pontos são: a possibilidade de substituição no uso das resinas para verificar a pressão que poderiam exercer, a cointegração entre as resinas em razão de terem preços similares e flutuação conforme o preço do barril de petróleo, e a decadência no ciclo de vida de utilização do poliestireno acompanhado da substituição. Verificou-se no voto que havia pouca pressão competitiva do produto em relação a outras resinas plásticas, sendo a sua substituição possível em poucas aplicações, e complexa para as indústrias da terceira geração da cadeia petroquímica. A acrescentar que demais resinas substituíveis, como a ABS, seriam mais caras, acarretando um aumento no preço final dos produtos ao consumidor, de modo que o preço desta matéria prima influencia a escolha desta. (CADE, 2014a, p. 42-62)

Seguindo o estudo realizado pelo DEE, utilizando-se do método Johansen³⁴, e o posicionamento da SG, o Conselheiro-Relator considerou que a variação conjunta nos preços das resinas advém de variações na cotação do barril de petróleo, e não indicam que por tal comportamento se encontrem em um mesmo mercado. Por fim, observou que o argumento das requerentes quanto a decadência da utilização do poliestireno, apesar da inovação tecnológica aumentar a pressão competitiva entre elas, não se teria a substituição perfeita. Concluindo, apesar da tentativa das partes em ampliar a definição de mercado relevante do produto, definiu-se que a dimensão do mercado relevante no caso não poderia abarcar outras resinas, sendo restrito ao poliestireno, consolidando a jurisprudência do CADE e internacional sobre o mesmo mercado. (CADE, 2014a, p. 42-62)

Na análise da dimensão geográfica do monômero de estireno, em consonância com a jurisprudência da autoridade da concorrência e os posicionamentos das requerentes e da SG, conclui-se como sendo internacional, a considerar a facilidade e a participação das importações no consumo aparente nacional, em torno de 1/3. Porém, no que tange à definição geográfica, houve divergência entre a SG e as requerentes no que se refere ao mercado de

³⁴ Método utilizado para testar a existência de cointegração entre mercados.

poliestireno, estas últimas alegando a necessidade de mudança de posicionamento da jurisprudência do CADE, com dois argumentos a serem destacados, primeiro quanto ao preço do poliestireno ter como referência o preço do dólar – portanto, sendo estabelecido e influência pelo mercado internacional –, e segundo, quanto a não existência de barreiras à importação do produto além das alíquotas de importação, de modo que não haveria influência neste caso a capacidade ociosa instalada no país. (CADE, 2014, p. 62-76)

Em conformidade com a jurisprudência nacional e internacional, e também com o posicionamento do DEE e da SG, o Conselheiro-Relator estabeleceu que o mercado relevante de poliestireno seria o nacional, não podendo ser utilizada a relação entre o preço nacional e internacional para o critério do mercado relevante, pois apenas coincidiam em razão do preço do insumo, tendo como referência o Teste do Monopolista Hipóético³⁵ realizado pela DEE a seu pedido. Assim como contribuiu para tal decisão, a não existência de pressão suficiente pelas importações, inferiores a 30% do consumo aparente nacional, e os custos logísticos de transporte, armazenamento, distribuição, e burocráticos para a importação, podendo prejudicar os casos de aquisição em pequena escala do produto. (CADE, 2014a, p. 63-76)

Na segunda etapa da análise, busca-se investigar a participação das empresas no mercado no qual atuam, a considerar no cálculo todas as concorrentes no mercado relevante, que efetivamente produzam, comercializem e concorram. A legislação concorrencial e a teoria econômica apontam que uma variável chave para análise no caso de produtos homogêneos, como o monômero de estireno e o poliestireno, é a capacidade produtiva das empresas (BRASIL, 2001, p. 11). Também se encontra presente o entendimento de que uma concentração resultante em participação igual ou superior a 20% do mercado relevante deve ser considerada elevada possibilitando o exercício unilateral do poder de mercado (artigo 36, § 2º, LDC; BRASIL, 2001, p. 11). Essa participação substancial se mostra correlata à possibilidade de posição dominante, podendo configurar o exercício do “poder de monopólio” (GABAN; DOMINGUES, 2016, p. 112-113).

Quanto ao monômero de estireno, a decisão seguiu o argumento dado pela SG, de que seu mercado relevante seria internacional e composto por grandes oligopólios, de modo que a participação da Innova não acarretaria problemas concorrenciais. Porém, não se verificou o mesmo no mercado de poliestireno, remanescendo a nível nacional apenas uma concorrente. A situação descrita criaria um duopólio no qual a Videolar-Innova teria, por meio da fusão,

³⁵ O Teste do Monopolista Hipóético é o instrumental analítico utilizado pela autoridade da concorrência para estimar o grau de substitutibilidade entre bens ou serviços e, como tal, para a definição do mercado relevante. Ver mais em: FORGIONI, 2012, p. 211 et seq.; GABAN; DOMINGUES, 2016, p. 107; SANTOS, 2014, p. 98-100.

participação em entorno de 70% no mercado relevante analisado. O Conselheiro-Relato considerou o índice Herfindahl-Hirschmann³⁶ (HHI), utilizado para avaliar o grau de concentração do mercado, e também constatou a existência de preocupações concorrenciais, de modo a se continuar com a análise concorrencial. (CADE, 2014a, p. 76-78)

Deste modo, ao mercado de poliestireno é realizada a terceira etapa, na qual se tem o exame da probabilidade de exercício de poder de mercado, no caso em análise. Nesse sentido, o voto se dirigiu a abarcar a possibilidade de importações inibirem o exercício deste poder, de existirem barreiras a entrada de novos competidores, de haver rivalidade suficiente entre as resinas existentes, as importações e a pressão por competidores, e por fim a possibilidade de coordenação entre os competidores (BRASIL, 2001, p. 11-13). No primeiro aspecto, participação das importações, verificou-se que a capacidade ociosa do parque industrial instalado deve se manter, e tendo as importações representado apenas 5% do consumo nacional aparente, de modo, que o Conselheiro-Relator considerou remota um possível aumento substancial destas. (CADE, 2014a, p. 78-79)

Quanto às barreiras a entrada, apesar do mercado do produto não se encontrar regulado e não ter barreiras significativas quanto ao licenciamento da tecnologia e do tempo de entrada para novos competidores (em torno de 20 meses), o surgimento de concorrentes exigiria altos investimentos para instalação da planta industrial. O voto do Conselheiro-Relator aponta para dificuldade de se estabelecer novas empresas no setor pela necessidade de grande volume de produção para a viabilidade do negócio, observando-se no país a reorganização produtiva do setor em função da capacidade ociosa na ordem de 30% e baixa probabilidade de reaquecimento do mercado de poliestireno. Concluindo, portanto, que considera improvável e insuficiente a entrada de novos competidores no mercado nacional. (CADE, 2014a, p. 79-84)

Passou-se, assim, a verificação da rivalidade, iniciando-se pela pressão competitiva que poderia ser exercida por outras resinas. Considera-se no voto o investimento em pesquisa e desenvolvimento tecnológico por parte da indústria petroquímica para a criação de novas resinas e potencialidades em sua aplicação, o declínio na demanda por poliestireno, e a pressão competitiva de resinas termoplásticas substituíveis. Porém, a decisão reiterou que o mercado relevante do produto não congrega tais resinas, pela sua imperfeita substitutibilidade. E no âmbito da possibilidade de pressão das importações, reiterou que não haveria rivalidade exercida pelo produto estrangeiro, já que o mercado não era contestado por importações. (CADE, 2014a, p. 85-89)

³⁶ Trata-se de um indicador da dimensão da empresa em seu mercado, a informar o grau de concentração.

Ao abordar a rivalidade entre as concorrentes, o relator apontou que apesar de se tratar apenas de uma empresa, a Unigel não teria inferior qualidade e capacidade de distribuição de poliestireno, sendo possível a empresa atender a demanda no caso de limitação de acesso. Também frisou que a comercialização do produto não tem como prática o estabelecimento de contratos, cláusulas de exclusividade, e nem barreiras à troca de fornecedores. A preocupação tanto da SG quanto do TADE neste ponto, residiu na inexistência de incentivos para a Unigel rivalizar agressivamente com a Videolar-Innova, sendo que os consumidores da matéria prima apresentavam preocupação com a segurança logística, em razão dos altos custos desta e com o fato de operarem com baixo estoque. Assim, apesar da capacidade instalada da Unigel e da crescente rivalidade entre resinas, o Conselheiro-Relator considerou que os aspectos positivos por parte da concorrente não seriam suficientes para reduzir os efeitos à concorrência que poderiam advir da operação. (CADE, 2014a, p. 89-92)

Por fim, na análise de exercício de poder de mercado, ao se considerar os critérios da Portaria Conjunta SEAE/MF e SDE/MJ n. 50/2001 (BRASIL, 2001, p. 15), verificou-se quatro condições que contribuem para a coordenação das empresas concorrentes, sendo estes a existência de poucos competidores, os produtos ou empresas serem homogêneos, a disponibilidade de informações relevantes a cerca dos demais concorrentes, e a existência de condutas empresariais que possam restringir a concorrência – neste último critério, não se observou práticas abusivas por parte das empresas. O processo evidenciou que se tratavam de apenas duas concorrentes na hipótese de aprovação da operação, sendo o produto rivalizado homogêneo, e que seria possível deduzir informações sensíveis do outro competidor. Assim, utilizando-se de simulação realizada pelo DEE, a indicar que a empresa resultante da operação poderia diminuir sua produção para elevação do preço do produto, o Conselheiro-Relator constatou que haveria condições favoráveis para práticas coordenadas entre a Videolar-Innova e a Unigel. (CADE, 2014a, p. 93-97)

Verificando tais condições de possibilidade de exercício de poder de mercado, passa-se para a quarta e penúltima etapa, a análise das eficiências econômica que podem ser geradas com a operação (BRASIL, 2001, p. 16-17). Uma limitação a ser pontuada quanto à exposição, refere-se ao fato de que os dados de eficiência são de acesso restrito na maior parte do voto, em razão de confidencialidade³⁷. Dos trechos apresentados no processo disponível ao público,

³⁷ A demonstrar que o CADE segue neste ponto as recomendações dos organismos institucionais: “Se o órgão de defesa da concorrência quiser gozar da confiança e cooperação dos setores comerciais, ele deve proteger a confidencialidade de toda a informação que não for pública que ele obtém ao longo da investigação ou processo. Igualmente, ele deve assegurar de que seus funcionários não sejam tentados a se beneficiar

têm-se três pontos que podem ser destacados quanto às eficiências, a capacidade de inovação, a eficiência logística, e a diminuição do custo do produto ao consumidor. No primeiro ponto, o relator destaca que a inovação constitui elemento essencial para a competitividade da indústria petroquímica em suas duas primeiras gerações, a gerar diferenciação de produtos com redução de custos e melhoria no desempenho e qualidade. Assim, aponta novamente como diferencial da Innova o seu investimento em pesquisa e desenvolvimento tecnológico, sendo parte de sua estratégia de competitividade ao criar novas resinas, em especial pela inovação ser determinante para a manutenção de uma resina no mercado. (CADE, 2014a, 98-102)

Ao que toca a eficiência logística, apontou-se que a reorganização da malha distributiva ao contribuir para a diminuição da necessidade de capital de giro por parte dos consumidores de poliestireno, poderia gerar maior segurança logística a estes, reduzindo riscos de desabastecimento. Também, a considerar que a concorrente Unigel possuía plantas integradas que poderiam, em condições de falta ou aumento do produto, rivalizar com a Videolar-Innova, a viabilizar os benefícios da fusão. Em suma, quanto às tais eficiências, pontuou que estas contribuiriam para mitigar as preocupações concorrenciais da concentração. Porém, ao tratar do repasse dos benefícios aos consumidores, colocou-se que as concorrentes não conseguiriam comprovar tal repasse, como já haviam assumido no decorrer do processo. De modo que a redução do custo marginal de produção a contribuir para a redução do preço final do poliestireno, constituía apenas uma possibilidade. (CADE, 2014a, 104-109)

Verificado que as eficiências não conseguiriam eliminar as preocupações concorrenciais inteiramente, tem-se a última fase da análise concorrencial, a avaliar os efeitos do ato sobre a eficiência econômica. Primeiramente, convém compreender quais as possibilidades de decisões que se apresentam, em conformidade com o procedimento de análise: *“a) aprovar um ato, quando este não diminuir o bem-estar do consumidor e a eficiência econômica; b) aprovar um ato com restrições, impedindo que este diminua o bem-estar do consumidor ou a eficiência econômica e; c) reprovam um ato, quando a alternativa anterior não for possível”* (BRASIL, 2001, p. 19).

Convém observar as palavras do Conselheiro-Relator, a concluir seu voto:

Portanto, esses pontos, somados às eficiências alegadas, permitem que seja avaliada a possibilidade de aplicar um conjunto de remédios que possam mitigar as preocupações concorrenciais restantes e garantir o repasse das eficiências aos

particularmente do conhecimento adquirido no cumprimento de suas obrigações.” (BANCO MUNDIAL; OCDE, 2003, p. 314).

consumidores de poliestireno no Brasil, mantendo-se um cenário de concorrência. (CADE, 2014a, p. 109)

Em vista dos problemas apresentados, o Conselheiro-Relator propôs um ACC a adquirente, Videolar, a assumir obrigações junto à autoridade da concorrência para tal, através de um plano de repasse das eficiências aos preços destinados ao seu consumidor. Como também, uma série de medidas estruturais visando conter os efeitos anticoncorrenciais que poderiam advir da operação, sendo elas:

- a. Compromisso das Partes para que a soma do volume produzido de poliestireno pelas plantas envolvidas na operação se mantenha, pelo menos, nos patamares atuais ao longo dos próximos anos;
 - b. Comprometimento das Partes em licenciar, de maneira não exclusiva e gratuita, as suas patentes referentes aos mercados de monômero de estireno e de poliestireno registradas no Brasil e que venham a ser registradas nos próximos anos;
 - c. Comprometimento das Partes em adotar Programa de Compliance;
 - d. Comprometimento das Partes em não adquirir e/ou arrendar, pelo período de cinco anos, plantas que tenham registrado produção de poliestireno em território brasileiro;
 - e. Medidas para privilegiar a neutralidade tributária, de modo a estabelecer equilíbrio no cenário concorrencial;
 - f. Comprometimento das Partes em investir em pesquisa em desenvolvimento, de modo a fomentar a inovação e, em consequência, a concorrência no setor;
 - g. Comprometimento das Partes em apresentar ao CADE estimativa razoável do repasse das eficiências da Operação aos consumidores de poliestireno em território brasileiro;
 - h. Envio periódico de relatórios ao CADE, contendo informações do setor para que esta Autarquia possa acompanhar a dinâmica concorrencial;
 - i. Comprometimento das Partes em manter uma política de portas abertas ao CADE.
- (CADE, 2014a, p. 109-110)

Do teor das condicionantes estabelecidas, pode-se destacar o requerimento às partes de nível mínimo de produção de poliestireno, cujas alterações dependeriam de avaliação da autoridade a revisão destes, como também a imposição ao grupo resultante da fusão, a proibição de aquisição de plantas industriais que sejam concorrentes no mercado de poliestireno.

A preocupação com a inovação no setor de resinas plásticas também foi considerada pelo CADE por constituir um elemento de competitividade, deste modo, impôs um percentual mínimo do faturamento bruto anual decorrente da venda de poliestireno a ser investido em pesquisa e desenvolvimento tecnológico, voltado a resinas plásticas. A proposta aceita por parte da adquirente, assinando o ACC em 1º de outubro de 2014, de modo a ser aprovado por unanimidade pelo plenário do TADE. (CADE, 2014a, p. 110-114)

Para se utilizar do ACC, o Conselheiro-Relator por meio do ofício n. 2197/2014, em 17 de junho de 2014, requereu a emissão de parecer ao PROCADE quanto a possibilidade de

propositura de ACC por parte do CADE, em razão do prazo fixado no artigo 125 caput do RICADE, segundo o qual poderia receber propostas até 30 dias após a impugnação pela SG (CADE, 2014a, p. 10 et seq.; PROCADE, 2014, p. 2). A motivação da requisição do Conselheiro ao órgão do SBDC, consta no processo como acesso restrito, tendo sido o ofício emitido desentranhado dos autos do processo público na mesma data, porém o Parecer do PROCADE aponta que a motivação corresponderia a informações noticiadas pelos requerentes ao Conselheiro-Relator (PROCADE, 2014, p. 2). Feito tal esclarecimento, o Parecer n. 244/2014, posicionava-se a partir dos seguintes pressupostos:

- a) O ACC submete-se, à semelhança do que ocorre em relação aos TCCs celebrados em processos administrativos de cunho punitivo, a um juízo de conveniência e oportunidade de ambas as partes celebrantes;
- b) O ACC constitui instrumento relevante no processo de viabilização da manutenção da validade e da eficácia de negócios jurídicos potencialmente lesivos ao ambiente concorrencial, nos casos em que sua provação possa dar-se de forma condicionada ao cumprimento de determinados requisitos; (PROCADE, 2014, p. 4)

Com tais pressupostos a PROCADE se posicionou no sentido de que seria natural aos requerentes e ao CADE buscarem uma decisão consensual quantos as condições necessárias para a aprovação do ato. E quanto à análise de uma proposta, esta não poderia deixar de ser realizável apenas por requisitos formais, deveria-se considerar aspectos substanciais de modo a proporcionar uma solução satisfatória quanto a defesa da concorrência, no juízo e conveniência das partes. De modo que, o ACC, segundo o Parecer, seria um vetor da compatibilização dos valores da ordem econômica constitucional que estariam em conflito, e apontando que a reprovação do negócio seria apenas a *ultima ratio*. Na continuidade de sua argumentação, com base no artigo 11, inciso IX, da Lei n. 12.529/2011 e no §5º do artigo 125 do RICADE, pontuou que a autoridade da concorrência poderia a sua conveniência e oportunidade participar tanto do processo de negociação de um acordo, como na sua formulação. (PROCADE, 2014, p. 5-8)

No que tange a possibilidade de realização deste fora do prazo disposto no Regimento Interno traz:

Diante dessa premissa, há de se evidenciar, por fim, que o prazo de 30 (trinta) dias estatuído no artigo 125 do Regimento Interno do CADE dirige-se, como resulta da análise da própria redação da norma, exclusivamente às iniciativas de ACC oriundas das partes requerentes, mas não àquelas provenientes do Poder Público. (PROCADE, 2014, p. 8)

A informação confidencial retirada dos autos do processo público, pode ser parcialmente inferida a partir do Parecer do PROCADE, apresentando duas hipóteses, não tendo escopo neste trabalho em comprova-las, as requerentes trouxeram informações que justificam a proposição de um ACC para sanar os prováveis efeitos anticompetitivos da operação, ou apenas requereram ao Conselheiro-Relator que este propusesse um acordo as requerentes, mostrando-se estas dispostas a tal. Seja qual for a hipótese, parece que ambas apontam para um possível pedido de ACC intempestivo para proposição pelas requerentes, e cabendo naquele momento este ser proposto apenas pelo Conselheiro do TADE.

Um ponto a se estranhar pela ausência no voto público do processo, sendo mencionado apenas quanto à análise do mercado brasileiro de poliestireno e sem mencionar elementos relevantes, trata-se da possibilidade de transferência de poliestireno e monômero de poliestireno entre a planta industrial da Innova em Triunfo e planta da Videolar em Manaus. De modo que no decorrer do processo, um ofício da Secretária da Indústria, Comércio e Mineração do Estado da Bahia direcionado ao CADE, coloca:

Caso aprovado, o ato de concentração certamente provocará a eliminação de uma rival importante na pressão por preços. Dessa forma, ainda que em um primeiro momento a Unigel se beneficie do ato de concentração, com o passar do tempo a empresa não terá forças para competir com sua única concorrente, detentora dos benefícios fiscais da Zona Franca de Manaus (ZFM). Os atuais três competidores passarão a ser dois e, em pouco tempo, apenas um.

Por estar localizada na ZFM, a Videolar usufrui de benefícios fiscais que lhe proporcionaram grande vantagem competitiva frente aos concorrentes localizados em outros estados. Assim, a empresa pode comercializar 70% da sua produção de poliestireno no restante do país com vantagem em relação aos produtos fabricados em outros estados brasileiros e que não recebem tais benefícios. Segundo informações da Unigel, com a operação, a Videolar pretende aumentar sua capacidade de poliestireno na ZFM para 170 mil t/ano, ou seja, 119 mil t/ano serão comercializadas no mercado nacional (70%) com benefícios proporcionados pela ZFM. (BAHIA, 2014, p. 1-2)

As alegações apresentadas pelo governo do Estado da Bahia³⁸ apontam a um importante aspecto que a fusão da Videolar-Innova poderia apresentar ao mercado de monômero de estireno e poliestireno, porém, no voto não consta tal análise, possivelmente, possa estar na parte restrita ao público. Pode-se inferir que talvez esteja, por conter na versão

³⁸ Discussão quanto as políticas industriais da Zona Franca de Manaus, ver: DOMINGUES; LOCHAGIN, 2017.

pública da proposta de ACC realizada, a renúncia de deslocamento dos dois produtos supracitados pelo período de 10 anos (CADE, 2014b, p. 4-5).

No processo de autorização da operação Videolar-Innova se observa elementos que apontam a reprovação da operação nas quatro primeiras etapas da análise antitruste, sendo apenas em sua última, a avaliação do efeito do ato sobre a eficiência econômica, que se tem a justificativa parcial para a sua aprovação, ainda na dependência de apresentação de um repasse dos benefícios aos consumidores. No intuito de clarificar a decisão, convém observar os limites que a legislação estabelece para a discricionariedade da autoridade no ACC, seriam eles os requisitos do §5º do artigo 88 da Lei n. 12.529/2011, ou seja, que a operação objetive cumulada ou alternativamente o aumento da produtividade ou a competitividade, a melhoria na qualidade de bens ou serviços, ou propiciasse a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico, e necessariamente que a operação repassasse aos consumidores parte significativa dos benefícios dela decorrentes. A partir destes limites se pode abstrair do voto o embasamento jurídico que deu lastro a decisão, já que no corpo do voto não o consta.

Da análise das eficiências, dos argumentos não restritos, pode-se destacar três: a capacidade de inovação, a eficiência logística a ser gerada, e a diminuição do custo do produto ao consumidor, esta não comprovada. Esta análise aponta aos incisos I, c, e II, sendo, respectivamente, “propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico” e que “sejam repassados aos consumidores parte relevante dos benefícios decorrentes.”. A confirmação deste entendimento se tem pelo seguinte trecho da Proposta de Acordo:

As Compromissárias se comprometem a apresentar ao CADE, em até 60 (sessenta) dias contados do Fechamento da Operação, Plano com estimativa razoável do repasse das eficiências da Operação aos consumidores de poliestireno em território brasileiro, nos termos do artigo 88, §6º, incisos I, alínea “c”, e II, da Lei 12.529/2011, detalhando os resultados esperados, as ações, os esforços, as estratégias e as iniciativas a serem tomadas para que o repasse seja efetivado, que deverá ser monitorado e aprovado pelo CADE. (CADE, 2014b, p. 5)

Diante das eficiências alegadas, o Conselheiro-Relator poderia ter optado por outros instrumentos voltados a dar flexibilidade em sua aplicação, e em conformidade com a jurisprudência não o fez.

Deste modo, em razão do impacto das políticas neoliberais na economia brasileira no pós-fordismo periférico, a possibilidade de permitir a consolidação e reestruturação de grupos econômicos de capital nacional frente à *forma de concorrência* em que se têm grandes empresas a competir no mercado parece sensível à autorização por parte do Estado. A se destacar dois pontos fundamentais das empresas, o investimento em pesquisa e

desenvolvimento tecnológico por parte da Innova, e a área de atuação delas na segunda fase da cadeia petroquímica. O baixo investimento em inovação por parte de empresas multinacionais, e a manutenção do centro de controle de uma empresa com tais potenciais dentro do território nacional parece plausível para justificar a decisão do CADE, e assim, pode-se levantar a hipótese deste trabalho de que o Acordo do Controle de Concentrações poderia configurar um instrumento jurídico em benefício ao capital produtivo nacional em face ao impacto do pós-fordismo.

CAPÍTULO 4 – AS FORÇAS SOCIAIS

Em toda a América Latina, as pessoas perguntam: foi a reforma que nos desapontou, ou foi a globalização que nos desapontou? Os padrões de voto têm refletido essa desilusão: a eleição de um suposto esquerdista, Luiz Inácio Lula da Silva, no Brasil, com impressionante apoio popular, reflete uma demanda por mudanças na política econômica. Mas seja qual for a resposta deles, a possibilidade de progresso é desencorajadora – e mesmo a confiança na democracia tem sido minada. Isso também faz parte da herança dos anos 90.¹

Joseph Eugene Stiglitz

Para se verificar a hipótese levantada de que Acordo em Controle de Concentrações (ACC) pode constituir, a partir do caso apresentado, um mecanismo de regulação em benefício ao capital em face ao impacto do advento do pós-fordismo periférico. Deve-se compreender dois elementos que podem explicar nuances na aplicação do *direito da concorrência*, a explicar a tolerância a padrões destoantes de organização da competição. Sendo estes, primeiramente, a *forma política* e seu comprometimento relacional com a valorização do capital, e, segundo, as forças sociais que se cristalizam no Estado.

Neste sentido, convém realizar neste capítulo uma breve explanação a cerca da formação do sistema de regulação no Estado nacional, e sua correlação com o modelo hegemônico de regulação. Assim, poder-se-á empreender a investigação das forças sociais no pós-fordismo periférico brasileiro, com enfoque no comportamento destas frente às políticas neoliberais, e nas alternativas que buscaram pleitear para conformar e serem conformadas pelo sistema de regulação hegemônico à nível global. Tais considerações poderão esclarecer aspectos da política econômica, que em face de instrumentalidade do *direito econômico* e do *direito da concorrência*, a poder colaborar na análise da operação Videolar-Innova, apreciando criticamente, a decisão pela aprovação por parte da autoridade da concorrência, no escopo da comprovação da hipótese deste trabalho.

¹ STIGLITZ, 2003, p. 246.

4.1 As forças sociais internas na composição da regulação

O processo de acumulação perpassa por toda a sociabilidade capitalista, a marcando com determinadas formas de estabelecimento de relações sociais, sejam em suas relações econômicas quanto não econômicas, sejam capitalistas ou não capitalistas. A reprodução do capital nesta sociabilidade implica numa série de instituições e normas sociais que possibilitem a estabilidade e continuidade desta. As *formas de regulação* das relações sociais permitem a concordância dos indivíduos integrantes desta sociedade com um determinado padrão na valorização do capital, de modo a reproduzir a sociabilidade, ou seja, as relações sociais capitalistas. Deste modo, a realização do valor se encontra conexa a um sistema de regulação social, que se dá espacialmente e temporalmente, no interior dos Estados nacionais considerando as contradições inerentes às relações sociais em seu interior e o isolamento relativo existente entre o político e econômico nesta específica sociabilidade, assim como as disputas por hegemonia de um determinado modelo de relações sociais e a correlação com o processo de acumulação e regulação internacionalmente a considerar, também, a divisão internacional do trabalho estabelecida no mercado mundial. (HIRSCH, 2010, p. 105-130)

Para a compreensão a estrutura e dinâmica do *modo de regulação* e *regime de acumulação*, deve-se atentar a conexão existente destes com a relação entre o Estado capitalista e a sua sociedade civil, face ao específico isolamento entre o político e o econômico característico da sociabilidade sob este modo de produção. Primeiramente, deve-se observar a centralidade que o Estado nacional ocupa no processo de regulação, pois nele se manifesta, em geral, o *modo de regulação* e o *regime de acumulação*. Isto se dá por se encontrar neste espaço precondições socioculturais para o estabelecimento de valores e ordenamentos comuns, inclusive no âmbito de concessões sociais, e também pelo aparato institucional que dispõe a garantir a eficácia do sistema de regulação. É deste modo que se pode realizar no interior do Estado nação a harmonização entre as categoriais da regulação que possuem dinâmicas características próprias e independentes, através da institucionalização que realiza de certas formas de regulação. Apesar desta centralidade, não constitui o dirigente da sociedade, sua ossatura material é garante e também objeto da regulação, transformando-se conforme o desenvolvimento das relações sociais e do processo de acumulação dentro de suas fronteiras e fora delas. (LIPIETZ, 1991b, p. 28-29; 1998, p. 14; 2010, p. 106; p. 109-110)

O apartamento entre o político e o econômico é fundamental para a manutenção e continuidade da acumulação, assim como que este se dê de modo relativo, o que busca

explicitar é a dependência de toda a atividade econômica da regulação das relações sociais via a *forma política* estatal, em sua concretude. Englobando tanto as atividades capitalistas quanto não capitalistas, algumas precondições necessárias ao modo de produção². As transformações na acumulação e na regulação implicam nas variações qualitativas no aparelho do Estado, o que evidencia que nem o político e nem o econômico por si só se encontram como um único determinante, não dirige um ao outro. Assim, pode-se encontrar o *modo de regulação* e o *regime de acumulação* como uma unidade contraditória em uma determinada formação social, em que as ações dos indivíduos, nesta sociabilidade coagidos por *formas sociais*, os determinam, com dinâmicas distintas. (HIRSCH, 2010, p. 33-34; p. 110).

A hegemonia política e ideológica no processo de formação e constituição de um sistema de regulação, modo e regime, relativamente estável se apresenta tão necessária quanto a coerção física estatal para a garantia da reprodução. A *forma política* específica da sociabilidade capitalista se apresenta essencial neste contexto, em razão da separação relativa que coloca o Estado formalmente afastado das classes sociais. Isto permite que o Estado se apresente como um Estado-popular-de-classe, cuja legitimidade se dá com base no conjunto de indivíduos cidadãos que o compõem, e implica num sistema jurídico que se reveste de um caráter normativo (reino da lei). Assim, o Estado capitalista pode se revestir de administrador neutro, justificando-se frente aos indivíduos a instituição do sistema de regulação compatível com a realização do valor, e neste contexto, embasando a visualização da luta política e ideológica entre classes, indivíduos e grupos sociais no seio da sociedade. (HIRSCH, 2010, p. 110-111; POULANTZAS, 1977, p. 119-121)

A *forma política*, que tem concretude no Estado capitalista, não se restringe ao seu aparelho formal que se apresenta aos cidadãos explicitamente, tem-se todo um aparelho ideológico e econômico que se encontra fora dele, e dentro do que se pode considerar a sociedade civil³. É neste ponto que se observa claramente como o econômico e o político se encontram anelados na sociedade da mercadoria em uma relação de reciprocidade e articulação, que congrega formas de regulação – políticas, econômicas e sociais – tanto do aparelho formal do Estado quanto no âmbito da sociedade civil. Estas formas,

² Uma formação social concreta se caracteriza pela coexistência histórica de diversos modos de produção teoricamente estabelecidos em sua “pureza”, e com formas institucionais derivadas destes vários modos de produção coexistentes (POULANTZAS, 1970, p. 85).

³ Trata-se de uma “[...] rede ramificada de organizações, mais ou menos independentes, formalmente separadas do Estado e as associações voluntárias a serviço da formulação e representação de interesses da sociedade, da formulação e representação de interesses da sociedade, da formação da vontade política, da expressão de opiniões e da discussão pública: partidos, federações, grupos de interesses setoriais, igrejas, universidades, meios de difusão, clubes, iniciativas civis, círculos intelectuais, ‘think tanks’ e outros.” (HIRSCH, 2010, p. 111, grifo do autor).

geograficamente apartadas do aparelho formal, têm-se o surgimento dos processos democráticos e movimentos emancipatórios, no qual é possível a manifestação política e ideológica, os debates, e o convencimento, de maneira a formar as estruturas da sociedade civil elementares para o exercício da democracia no molde burguês. Neste contexto, torna-se relevante que o apartamento entre o econômico e o político implica em contradições na sociabilidade capitalista, na qual os indivíduos se apresentam tanto como componentes de classes quanto como sujeitos de direitos atomizados livres e iguais no mercado – ou seja, em concorrência e classes sociais antagônicas –, a gerar uma individualização e um isolamento dos indivíduos. Esta posição em que se encontram os sujeitos acarreta na formação, conexão e divisão de interesses para além dos antagonismos de classe, deste modo, a permitir compatibilizar as lutas sociais com as condições impostas pela valorização do capital, e se confirmam, se consolidam, se conformam através das *formas institucionais* de regulação. (HIRSCH, 2010, p. 111-116)

Portanto, o sistema de regulação, que possibilita a estabilização das relações para a dominação e a reprodução do capital, também abarca *formas institucionais* no âmbito da sociedade civil, marcadas pelas relações de poder econômico, dominação política e antagonismos sociais. Assim, tem-se que o processo de regulação não se encontra unitário e fechado no âmbito estatal, conforme já colocado. O Estado ao garantir a realização das estruturas da sociedade civil para legitimação e canalização de interesses presentes em seu interior, permite que a regulação também se dê pelas formas institucionalizadas fora dele. Esta abertura é essencial para a articulação de interesses conflitantes característicos da sociabilidade que, conseqüentemente, permitem através do sistema de regulação a estabilidade, a conformação e a reprodução das relações sociais capitalistas no marco do processo de acumulação. (HIRSCH, 2010, p. 111-114)

A contradição marcante da sociabilidade capitalista, que também se estende as suas *formas de regulação* – em especial as institucionais – tanto em razão da sua complexidade quanto a sua ramificação, dentro e fora do espaço do político, implica, para além da regulação e do poder de coerção estatal, a necessidade de consenso. Para que se mantenha e se dê a reprodução das relações capitalistas e, conseqüentemente, a valorização do capital, faz-se necessário um consenso entre os indivíduos desta sociedade, a considerar a sua posição de classe e grupo, que permita garantir e legitimar o sistema de regulação social, com as práticas reiteradas cotidianas fundamentais tanto em sua existência material quanto na aceitação destas. Este consenso ao administrar o fluxo de concessões materiais para a manutenção da reprodução da sociabilidade capitalista dentro de um sistema de regulação depende de modos

específicos de como se dá a integração social e permitam canalizar, transformar e dar prioridade as demandas. Uma configuração específica de forças sociais constituem as bases sociais da *forma política* concreta do capitalismo, sendo elas heterogêneas e o respaldo que a dão variáveis conforme as concessões materiais e simbólicas e o exercício do poder coercitivo estatal. Estas variações na base de sustentação do Estado capitalista estão conexas, em geral, a um determinado projeto hegemônico e as relações com que este estabelece com a *forma política* estatal e o seu próprio conteúdo. (HIRSCH, 2010, p. 116-117; JESSOP, 1986, p. 13)

Em termos gerais, a hegemonia implica a “interpelação” e organização de diferentes forças, pertencentes a classes sociais “relevantes” (embora não tenham necessariamente uma consciência de classe) sob a liderança política, intelectual e moral de uma classe particular ou de uma fração de classe, ou, para ser mais preciso, de seus porta-vozes [: representantes] políticos, morais e intelectuais. A chave para o exercício da semelhante liderança é o desenvolvimento de um “projeto hegemônico” que possa resolver o problema abstrato dos conflitos entre os interesses particulares e o interesse geral. (JESSOP, 1986, p. 13, tradução nossa)

Deste modo, pode-se observar que em uma formação social concreta o *modo de regulação* e o *regime de acumulação* quando harmônicos, vinculam-se a projetos hegemônicos. A base na qual se dá a hegemonia das classes dominantes na sociedade da mercadoria esta em suas próprias *formas sociais*, em especial na atuação de sua específica *forma política*, materializada no Estado, que se aparta relativamente do domínio econômico do capital e do trabalho. As estratégias hegemônicas tem sua gestação no seio da sociedade da mercadoria – no âmbito da sociedade civil –, porém tem como referência para a condução política, de seu respectivo projeto, o aparelho estatal. Este comprometimento com o Estado, conjuntamente com a posição em que se encontram os indivíduos no interior da sociedade capitalista, implica num processo de formação e instituição de projetos hegemônicos marcados pelas *formas de regulação* e acumulação dominantes existentes na formação social concreta na qual surgem. A possibilidade deste processo se realizar se assenta na transversalidade contraditória e entrecruzada de interesses individuais, de classe e de grupos sociais e também das formas correspondentes de articulação e organização destes interesses. Desde modo, tem-se uma variedade contraditória de ideologias que se combinam e condensam num projeto hegemônico – uma totalidade relativamente unitária – marcado pelas *formas institucionais* de regulação nos quais surge, isto em um processo alternadamente condicionante e mediador, que se dá conscientemente pelos indivíduos. (HIRSCH, 2010, p. 118-121)

A *forma social* do político demonstra sua conveniência neste processo a partir do seu característico isolamento que a coloca com relativa autonomia frente aos antagonismos de classes sociais e grupos sociais, o que permite a articulação de compromissos a promover a continuidade da realização da *forma valor*, do qual tem dependência estrutural. A articulação destes compromissos se encontra condicionada pelo caráter relacional que constitui o Estado – uma condensação material e específica de forças sociais –, ou seja, não se dá desvinculada totalmente dos antagonismos sociais presentes na formação social concreta, com suas relações contraditórias e conflituosas. Assim, pode-se compreender, em linhas gerais, como se apresenta sua autonomia relativa. (HIRSCH, 2005, p. 173 et seq.; 2010, p. 38-39; MASCARO, 2013, p. 32-33; p. 44; POULANTZAS, 2000, p. 131 et seq.)

Entretanto, esta especificidade que assume a *forma política* do capitalismo o coloca decisivamente para a formulação e imposição de uma determinada política abrangente, atuando como garante da eficácia desta tanto as classes dominadas quanto dominantes através de seu poder coercitivo. Ao se colocar estranho as classes sociais, o Estado capitalista pode se apresentar como um Estado-popular-de-classes apto a instituir uma política que se comprometa com as estruturas dominantes da sociedade e o processo de valorização do capital, como um programa nacional popular. Isto permite que o Estado institua interesses gerais, apresentados com nacionais e com uma multiplicidade de classe, que sejam concomitantemente compatíveis com os desígnios do capital. Esta estratégia de um projeto hegemônico, apesar de sua origem no seio da sociedade civil, não se trata de uma imposição arbitrária de determinada classe dominante. Além da determinação que sofrem este projeto pelo sistema de regulação no qual se formam, também se originam de uma condensação e combinação de discursos contraditórios e entrecruzados correlatos material e ideologicamente tanto com o posição do indivíduo enquanto classe e quanto a sua posição como sujeitos atomizados livres e iguais no mercado, com sua individualização e isolamento. Neste sentido, pode-se observar que para obtenção da hegemonia e realização de mudanças qualitativas no sistema de regulação se tem a necessidade de uma sustentação social, o que, por sua vez, implica em um processo condicionante e mediador que não pode ser produto de mero arbítrio imediato da classe dominante⁴. Assim, os projetos hegemônicos desempenham uma função

⁴ “[...] é importante reconhecer que o êxito de um projeto hegemônico dependerá da quantidade de concessões materiais que se outorguem as forças sociais subordinadas e, conseqüentemente, a produtividade da economia. Por isso, os projetos hegemônicos destinados a ter maior êxito serão aqueles que, em condições de igualdade a respeito dos demais aspectos, se vinculem estreitamente a estratégia de acumulação adequadas, ou, no caso de projetos hegemônicos socialistas, a uma estratégia econômica alternativa adequada.” (JESSOP, 1986, p. 15)

crucial na manutenção tanto da unidade substantiva do Estado quanto de seu aparato institucional. (HIRSCH, 2010, p. 118-121; JESSOP, 1986, p. 14-15)

O processo de formação e implantação dos sistemas de regulação, também deve considera as relações existentes entre os Estados nacionais, isto em razão do próprio caráter internacional que o capital possui, com uma dinâmica supra fronteiriça. A *forma política* da sociedade capitalista se encontra relativamente presente em todos os espaços estatais nos quais se tem o domínio das relações sociais capitalistas, de modo a refletir no âmbito internacional relações interestatais com o mesmo comprometimento com o processo de valorização do capital. Esta pluralidade de Estados nacionais guarda correlação com as gêneses e transformações destes, contingências históricas, porém também se apresentam interessantes a rentabilidade e valorização do capital. Neste sentido, ao capital interessa a pluralidade de Estados nacionais em concorrência, o estabelecimento a partir deles sistemas de regulação social permite conciliar e estabilizar antagonismos sociais, relações de exploração e de dominação com capital nacional, de modo a promover mecanismos aptos a reprodução da sociabilidade capitalista. É justamente a competição entre as *formas políticas* concretas que possibilitam instituir, no interior das sociedades nacionais, *modos de regulação* e *regimes de acumulação* que impõem sacrifícios as classes trabalhadoras em prol da competitividade de suas mercadorias no mercado global. O ganho de competitividade nada mais é do que um êxito político de projetos hegemônicos no seio da sociedade capitalista em âmbito nacional a consagrar a reprodução do capital⁵. Até mesmo na articulação entre Estados nacionais, em especial ao se considerar as relações de dependência e desigualdade fáticas nas quais se inserem, pode-se observar que através do estabelecimento de mercados comuns, tratados, padronizações, organismos internacionais, etc., permitem uma maior convergência das políticas estatais ao interesse do capital, oferecendo menos obstáculos a sua valorização. (MASCARO, 2013, p. 95-98)

Apesar de se encontrar no interior dos Estados nacionais a gênese das transformações nos sistemas de regulação – a brotar da sociedade civil –, e impactarem decisivamente as relações políticas e econômicas a nível internacional, tem-se no marco do mercado capitalista internacionalizado a formação destes sistemas em âmbito nacional. Isto dá em razão da complexidade e entrelaçamento dos processos de troca e dependência, em diversos níveis, que

⁵ Deve-se atentar que: “Os Estados-nação não são apenas ‘instrumentos’ para assegurar vantagens competitivas por frações da burguesia global (WALLERSTEIN, 1985, p. 17) mas também expressão de tal competição e dos compromissos sociais de um arco de classes. Em suma, pode-se dizer que a organização política do Estado-nação tanto se baseia como fortalece os vínculos e as divergências globais da classe capitalista.” (HIRSCH, 1998, p. 21).

se estabelecem com a pluralidade dos Estados nacionais, porém os processos políticos e econômicos na esfera internacional possuem estruturas e dinâmicas próprias, de modo que retroagem sobre os mesmos em esfera nacional. Neste sentido, deve-se compreender a como se dá esta articulação dos sistemas de regulação nacional e internacional. (HIRSCH, 2010, p. 122)

O caráter internacional do capital impõe às sociedades capitalistas que articulem os seus correspondentes *modos de regulação* e *regimes de acumulação* ao processo de trocas internacionais e a divisão internacional do trabalho, de modo a promover condições propícias de rentabilidade e valorização do capital. A competição internacional em que se encontram os Estados, além do benefício ao desenvolvimento do modo de produção capitalista em nível global, também serve de suporte às próprias coalisões e compromissos de classes que se formam no interior da sociedade nacional⁶. Assim, os sistemas nacionais de regulação podem desfrutar de certa estabilidade, por guardarem fundamentalmente certa dependência do contexto internacional. A relação entre estes sistemas em âmbito internacional pode ser compreendida através da conexão que se estabelece entre o modelo de desenvolvimento em âmbito nacional – sistema de regulação instituído – e sua inserção na divisão internacional do trabalho, e a determinante desta conexão, a correlação de forças sociais no interior da formação social concreta de um Estado nacional. (HIRSCH, 1998, p. 21-22; 2010, p. 123)

Deste modo, pode-se observar que o processo de acumulação em nível global não se encontra alheio às formações sociais concretas no interior das sociedades nacionais, com seus sistemas de regulação. Apesar de uma estratégia de hegemonia da classe dominante sempre guardar correlação com a posição em que ocupa dentro do contexto internacional – concorrência entre Estados e capitais –, também possui correlação com as forças políticas e sociais no interior do Estado nacional e com as resultantes da relação entre o sistema de regulação hegemônico existente e as classes dominadas. Assim, tem-se mais claramente que é determinante o desenvolvimento formação histórica concreta da sociedade nacional para se explicar a posição em que ocupa dentro do capitalismo global. A posição internacional que um Estado ocupa guarda essencialmente, dependência com as relações de classe em seu interior, a forma como constitui de seu sistema nacional de regulação, e desenvolve e estrutura o seu aparelho do Estado e sistema político. (HIRSCH, 2010, p. 124-125)

⁶ “[...] a divisão política do capitalismo global numa pluralidade de Estados-nação aparece como um importante pré-requisito para a estabilização de sua forma política específica – uma forma caracterizada pela separação entre o político e o econômico, bem como pela particularização do Estado – e também provê a base histórica para a emergência das estruturas burguesas e democráticas.” (HIRSCH, 1998, p. 21)

É justamente a relação de forças internas e o grau de incorporação do modelo de regulação estabelecido por estas dentro do mercado internacional que também permite explicar a desigualdade e dependência fática existente entre os Estados nacionais, e que se reproduz política e socialmente tanto a nível nacional quanto internacional. A existência de sistemas regulatórios diversos implica em diversos graus de dependência e desigualdade presentes dentro da economia mundial, e isto se dá em razão das condições políticas internas, determinante em última instância para tal, e o entrelaçamento específico com a economia mundial. Estas condições valem tanto para compreender a dependência de um país quanto a sua dominância. No caso das economias dependentes, as suas relações de força também são fortemente afetadas pelas imposições das economias dominantes. (HIRSCH, 2010, p. 125)

Historicamente se observa que os países dominantes se constituíram como tais por suas forças políticas e sociais internas permitirem desenvolver um sistema de regulação relativamente coeso e uma articulação deste dentro da economia mundial a possibilitar um crescimento econômico contínuo e sólido. A dominância econômica de um país se caracteriza pela intensidade com que seu contexto de regulação e acumulação esta conexo com o mercado internacional, podendo por certo período constituir o centro da economia capitalista em nível global. Na determinação desta dominância, para além da importância de seu poderio militar e seu mercado interno, faz-se decisivo a condensação de forças políticas e sociais internas e os seus mecanismos institucionais de resolução dos conflitos sociais, que são fundantes para propiciar estabilidade ao sistema de regulação⁷. (HIRSCH, 1998, p. 16; 2010, p. 125-126; p. 128)

Tal dominância permite determinar e impor um modelo de regulação das relações sociais, a definir, por exemplo, as normas de produção do trabalho, do consumo, e da tecnologia. A adaptação a este modelo é submetida aos países dominados, reproduzindo a posição internacional que ocupam, cujo êxito do desenvolvimento se torna impossível em razão das diferenças entre as formações sociais concretas. O alcance da hegemonia por um país é ainda mais complexo que a sua capacidade de imposição de um sistema de regulação em âmbito internacional, pois impõem-se ao aspirante a necessidade de sustentar este sistema, materialmente e institucionalmente. Isto, por vezes, implica na renúncia de vantagens sociais, políticas e econômicas de curto prazo em primazia da estabilidade de seu sistema imposto,

⁷ “Por essa razão, não apenas a força militar, o tamanho ou a riqueza em recursos são cruciais para a dominação internacional. Importam, principalmente, as relações internas sociais e políticas, e a constelação de forças de classe, as quais são decisivas. Dessa perspectiva, são significativos o sistema político e a organização do Estado, a maneira como as relações de classe se tornam institucionalizadas, as formas das regulações sociais e a formação de compromissos.” (HIRSCH, 1998, p. 16)

inclusive com concessões a possibilitar o desenvolvimento e crescimento dos países que se encontram sob domínio e dependência. (HIRSCH, 1998, p. 16; 2010, p. 125-126; p. 130)

Deste modo, os Estados nacionais guardam traços comuns em seu sistema regulação social, porém com determinadas diferenças pelas características específicas de sua formação concreta. No plano da subjetividade jurídica, os Estados se apresentam nesta pluralidade com iguais entre si, portadores de liberdade e soberania, portanto, na compreensão do direito se apresenta uma igualdade formal que não se estabelece na realidade em razão da desigualdade e dependência fática. As diferenças existentes na formação social real de cada Estado nação é um empecilho para o estabelecimento de uma homogeneidade entre *modos de regulação* e *regimes de acumulação* em nível global. Consequentemente, sendo necessária certa coerência para o fluxo de capitais e mercadorias, faz-se necessário ao capitalismo mundial a constituição de mecanismos de regulação que permitam criar um ambiente internacional propício ao seu desenvolvimento e realização do valor. (HIRSCH, 2010, p. 129; MASCARO, 2013, p. 98-100)

Estas *formas de regulação* além de políticas, econômicas e militares, também se constituem jurídicas, a permitir que organizações internacionais e o direito internacional⁸ possam se constituir em plataforma para o alinhamento dos Estados nação dominados aos dominantes e seu modelo de regulação social. Estes padrões internacionais impõem em razão da posição fática que os países ocupam no contexto internacional – inclusive na divisão internacional do trabalho – a uma coordenação política, econômica e também jurídica para obtenção de estabilidade em seus sistemas de regulação, e consequentemente para lograr êxito em seus modelos de desenvolvimento. (HIRSCH, 2010, p. 129-130; MASCARO, 2013, p. 98-100; p. 104)

4.2. As forças sociais no pós-fordismo periférico

As forças sociais no interior da sociedade capitalista, assim como o seu grau de incorporação com o sistema de regulação a nível global, ao serem considerados conjuntamente ao *regime de acumulação* permitem explicar e compreender as transformações históricas na ossatura material do Estado, em especial as variações em sua atuação entre os

⁸ Tal concretização em normas jurídicas corrobora com o conceito de direito econômico colocado anteriormente, e também com o conceito de direito econômico internacional: “[...] pertence ao [direito internacional econômico] [...] qualquer regra de direito internacional que esteja diretamente relacionada ao campo de trocas econômicas que são disciplinas pelas normas do próprio direito internacional.”, assim “[...] regula a ordem econômica internacional ou as relações econômicas interestatais [...]” (DOMINGUES; OLIVEIRA, 2017, p. 45; p. 47).

países. Isto se dá pela centralidade que desfruta o Estado na regulação, tanto como garante material da reprodução quanto como objeto neste processo, transformando-se no decorrer do desenvolvimento das relações sociais e do processo de acumulação. E tendo os projetos hegemônicos referência na *forma política*.

Na construção da hegemonia neoliberal no pós-fordismo periférico, constitui um elemento de destaque para sua compreensão a articulação e a conciliação das forças sociais no interior da sociedade nacional em face de diferentes interesses antagônicos e conflituosos que permitiram a canalização destas forças e viabilizaram mudanças qualitativas no sistema de regulação, a o acoplar (inserir-lo) no âmbito da divisão internacional do trabalho. Sendo tal compatibilização entre a ordem interna e externa fundamental para a estabilidade do sistema de regulação nacional, e para que este tenha êxito.

A *forma política* desponta neste sentido, a abarcar tanto o aparelho formal do Estado quanto os que não estejam assim submetidos, como fundamental para a organização dos interesses das forças sociais, que frente aos antagonismos de classe e a concorrência entre capitais que marcam a sociedade da mercadoria. Assim, estabiliza e conforma os conflitos que possam inviabilizar a reprodução do capital. Para tal lança mão da regulação, com suas *formas institucionais*, a incluir procedimentos de gestão para a resolução destes, de modo a assegurar a realização das relações a serem reproduzidas (LIPIETZ, 1986, p. 245).

4.2.1 As forças sociais no advento do pós-fordismo periférico

As políticas neoliberais, com reformas de liberalização econômica e no aparelho do Estado, possuem, assim, uma base social que a sustenta como um projeto de hegemonia, fazendo-se necessário observar a condensação e combinação dos discursos antagônicos e entrecruzados que se tem para a sua consecução numa determinada sociedade nacional, considerando e atravessando os indivíduos sejam quanto a sua posição de classe como de sujeitos individualizados e isolados. Isto permite compreender as origens das transformações na base de sustentação no projeto hegemônico neoliberal ao fim da década de 1990, pressionando-o por adaptações e concessões materiais para sua manutenção e viabilidade da reprodução, a congregar interesses de setores do capital nacional e de classes sociais anteriormente descontentes, porém ainda a guardar correspondência e relação com a regulação a nível global.

A reestruturação das economias periféricas na década de 1990, sob a égide da hegemonia neoliberal, no escopo de criar no interior da economia nacional oportunidades

atrativas à realização do valor, tem-se uma série de políticas econômicas neoliberais a reorientação da intervenção do Estado e da atuação dos agentes econômicos privados, direcionando-os a valorização da concorrência, característica marcante no pós-fordismo. Deste modo, tem-se a privatização do parque industrial estatal, a reconfiguração do modelo de gestão da administração pública, a liberalização do fluxo de mercadorias e capitais, e a desregulamentação do trabalho. Assim, a se incorporar na nova divisão internacional do trabalho após as transformações nas economias centrais, com vista a viabilizar um processo de acumulação flexível que se dê para além das fronteiras dos mercados nacionais, tendo como impulso a supremacia do capital financeiro face às demais formas de capital. (AGLIETTA, 2001, p. 45; HIRSCH, 2010, p. 125; p. 160-161)

As forças sociais no interior da sociedade brasileira aparecem, para além das condições impostas pelos organismos internacionais, como fator importante a determinar o grau de incorporação do modelo de regulação. A demora do aparecimento destas a apoiar o projeto de hegemonia neoliberal se dá pelos próprios conflitos entre os interesses de diversas frações da classe dominante a cerca da reestruturação da economia brasileira, e o impacto que poderiam advir as suas atividades, sensivelmente ao setor produtivo.

O projeto neoliberal no seio da sociedade brasileira se consolida com a unificação da classe dominante frente ao fortalecimento do poder do trabalho no fim da década de 1980. Sua visualização se dá clara a partir de Francisco de Oliveira (2006, p. 276-277), ao colocar que o salvacionismo, em razão da alta inflação e dos problemas sociais, havia atravessado todas as classes sociais, despontando duas alternativas de resolução na eleição presidencial de 1989. O confronto entre o projeto nacional-popular-socialista de Luiz Inácio Lula da Silva, uma rearticulação do pacto fordista periférico com a participação sindical, e o projeto neoliberal de Fernando Collor de Mello, com ataque ao aparelho do Estado e protecionismo econômico característico do sistema de regulação, no objetivo de reformar a administração pública – na promessa de combate as práticas patrimonialistas – e realizando a abertura do mercado interno. A vitória apertada do projeto neoliberal denunciava a unificação de variadas frações de classe e capital em seu entorno, porém uma união contraditória e conflituosa, em especial, quanto ao ritmo e a dimensão da abertura do mercado interno, em razão da complexa estrutura produtiva existente, cuja reestruturação para o enfrentamento da concorrência intercapitalista era ainda incipiente. (OLIVEIRA, 2006, p. 275-277; FILGUEIRAS, 2006, p. 181; p. 185-187)

Deste modo, com o governo de Fernando Collor se tem maior intensidade na aplicação de políticas neoliberais, sendo ampliadas e consolidadas no governo de Fernando Henrique

Cardoso⁹ (FILGUEIRAS, 2006, p. 186). A partir da análise das reformas neoliberais se pode compreender mais claramente que apesar do projeto hegemônico neoliberal contar com esta unificação inicial de forças sociais a lhe darem sustentação, no decorrer da reestruturação econômica ter-se-á fragmentada a base sobre a qual se alicerçava. Para se abstrair as contradições presente nesta base social, faz-se fundamental, primeiramente, afastar concepções de que a classe dominante, em sua totalidade, tenha se beneficiado das reformas neoliberais. O que, por sua vez, implica na necessária exposição dos três graus de reformas a beneficiar, em escala decrescente, frações de classe. A primeira trata-se da política de desregulamentação do trabalho e diminuição dos direitos sociais, estas a beneficiar praticamente toda a classe dominante, um segundo grau que se apresenta é a política de privatizações, a benefício dos grande capitais seja nacional ou internacional, portanto, mais restrito, conforme exposto no primeiro capítulo. O terceiro grau, ainda mais exclusiva, trata-se da liberalização comercial e financeira, a gerar maior liquidez no fluxo de mercadorias e capitais, tendo como os favorecidos com tais políticas o capital financeiro, o setor bancário monopolista. (BOITO JUNIOR, 2002, p. 18-20)

Pode-se desprender de tal exposição, que frações da classe dominante ficaram afastadas dos benefícios gerados, ou até prejudicadas, com as reformas liberalizantes, a se destacar especialmente duas destas. A primeira correspondente ao alto escalão da burocracia pública, a sofrer com os impactos do segundo grau de reformas, aparecendo como alvo privilegiado dos reformadores da administração pública, atribuindo-lhes a responsabilidade pelas práticas patrimonialistas e pelo corporativismo, conforme colocado no terceiro capítulo (BOITO JUNIOR, 2002, p. 19-20). Porém, para as bases sociais das políticas neoliberais tal discurso congregou apoio às classes trabalhadoras, em função de serem afetadas diretamente da burocratização do serviço público e sua ineficiência, assim como das práticas clientelista, de modo a aderir aos proclamados ditames de democratização e ampliação da cidadania a partir da reforma (BOITO JUNIOR, 2002, p. 30-32).

A segunda fração afetada corresponde aos empresários industriais, os monopolistas brasileiros, a serem prejudicados pela política econômica neoliberal de juros altos e abertura comercial, de modo a expô-los a concorrência internacional com o intuito de promover uma

⁹ “Esse processo de implantação e evolução do projeto neoliberal, passou por, pelo menos, três momentos distintos, desde o início da década de 1990, quais sejam: uma fase inicial, bastante turbulenta, de ruptura com o MSI e implantação das primeira ações concretas de natureza neoliberal (Governo Collor); uma fase de ampliação e consolidação da nova ordem econômico-social neoliberal (primeiro Governo Fernando Henrique Cardoso - FHC); e, por último, uma fase de aperfeiçoamento e ajuste do novo modelo, na qual amplia-se e consolida-se a hegemonia do capital financeiro no interior do bloco dominante (segundo Governo FHC e Governo Lula).” (FILGUEIRAS, 2006, p. 186)

reestruturação produtiva. O entusiasmo deste setor, em específico, com tais políticas revela as contradições em que se encontravam, posicionando-se conforme a sua conveniência a partir dos benefícios que galgavam. Este grupo social, que obtivera posição privilegiada durante o fordismo periférico com o Modelo de Substituição de Importações (MSI) e o desenvolvimentismo, frente à competição internacional que lhe fora imposta teve seu poder político e econômico mitigado com a liberalização da economia, enfrentando um processo de desnacionalização do setor industrial, assim como sua queda na participação da geração nacional de riqueza. (BOITO JUNIOR, 2002, p. 21-22; MANCUSO, 2007; SCHINCARIOL, 2006, p. 208)

Por sua vez, a liderar a sustentação social da reestruturação da econômica brasileira no pós-fordismo se encontrava o setor bancário monopolista, principal beneficiário do sistema de regulação ao instituir a supremacia de seu tipo de capital sobre os demais, e além dos ganhos com os juros da dívida pública, possuíam a liberdade de estipular as taxas a serem cobradas tanto no crédito em varejo, como ao direcionado ao investimento. A engrossar o apoio neoliberal, encontrava-se a recente classe de empresários do setor de serviços, originada do processo de redução dos gastos sociais, em especial em educação e saúde, e que obtiveram do poder público financiarmos a sua expansão. Por fim, a classe média alta, composta por trabalhadores assalariados e profissionais liberais, por razões ideológicas, com a possibilidade de segregar das classes subalternas, e por motivações econômicas, pela alta renda que possuíam e a permitia conviver próxima as classes dominantes. (BOITO JUNIOR, 2002, p. 21; p. 26-32)

A conflituosa aliança de classes sociais do projeto hegemônico neoliberal, ainda contava com a oposição daqueles que eram impactados diretamente de suas políticas voltadas ao enfraquecimento do poder do trabalho. À margem deste projeto se encontravam na arena da luta política e econômica, o operariado industrial mais organizado – em especial as entidades sindicais ligadas à Central Única dos Trabalhadores¹⁰ (CUT) –, o campesinato, e um rol variado e amplo de trabalhadores de renda baixa, subempregados, desempregados e

¹⁰ O comportamento da CUT em oposição ao projeto neoliberal pode ser explicado pelas transformações ocorridas em seu local de origem, os metalúrgicos de São Paulo: “Os metalúrgicos do ABCD e os bancários foram particularmente afetados. A redução de postos de trabalho nesses setores foi muito grande. O ABCD e os bancos suprimiram empregos devido aos novos métodos de organização do trabalho, às fusões e à renovação tecnológica e ao baixo crescimento econômico dos últimos anos; a indústria do ABCD foi também atingida pela abertura comercial e pela descentralização da indústria automobilística – os investimentos novos foram para o Paraná, Minas Gerais, Bahia, Goiás, e interior do Estado de São Paulo. A supressão de postos de trabalho nas empresas metalúrgicas e nos bancos colocou esses dois pilares do sindicalismo cutista dos anos 80 na defensiva, ao atemorizar os trabalhadores que se mantiveram empregados.” (BOITO JUNIOR, 2002, p. 34).

autônomos. No âmbito sindical, uma frente da classe operária industrial e da baixa classe média liderada pela CUT e os funcionários públicos afetados com as reformas no aparelho do Estado. O campesinato de baixa renda se organizou através do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem-Terra (MST), congregando parte dos desempregados urbanos e subempregados, advindos tanto das regiões rurais quanto das periferias urbanas e das grandes metrópoles nacionais. A luta destes setores sociais, no decorrer da década de 1990, em oposição ao neoliberalismo se apresentou como uma grande ameaça à consecução da ideológica do projeto hegemônico. (BOITO JUNIOR, 2002, p. 32-38)

A reestruturação no fim dos anos 1990 formou um quadro econômico e social marcado pela desnacionalização dos ativos nacionais, com pouco investimento em pesquisa e desenvolvimento tecnológico, queda relativa na atividade industrial e nos salários, falência e destruição de parcela do parque industrial nacional¹¹, acesso ao crédito a juros elevados, deterioração das condições de trabalho e de vida com crescente índice de desemprego (CANO; SILVA, 2010, p. 4; SCHINCARIOL, 2006, p. 192 et seq.; p. 247). Frente a tal cenário, alterou-se o perfil das classes dominantes brasileiras, a privilegiar no pós-fordismo o grande capital nacional e internacional associado ao capital financeiro, em detrimento do capital industrial produtivo e do pequeno e médio capital (BOITO JUNIOR, 2002, p. 25).

A instabilidade que as políticas neoliberais geraram no setor produtivo um processo de centralização e concentração das unidades de acumulação (as empresas), com participação crescente do capital estrangeiro¹² (DINIZ, 2010a, p. 10). As estratégias adotadas pelas empresas para sobreviver à reestruturação e a parca iniciativa por uma política industrial por parte do Estado, não foram suficientes para conter o descontentamento crescente do setor com a política econômica, em especial os juros altos. Deste modo, o apoio e homogeneidade observados no início da década de 1990 com a redução dos custos da produção e aumento da produtividade industrial as reformas não mais se tinha (BRESSER-PEREIRA; DINIZ, 2009, p. 87; CANO; SILVA, 2010, p. 4-6). A mudança de postura da FIESP é um caso exemplar, no princípio dos anos 1990 encampava o apoio às reformas neoliberais, e já no fim da década assumia uma postura crítica em relação a elas (DINIZ, 2010a, p. 110). Assim, a hegemonia em torno do projeto do pós-fordismo periférico não encontrava adesão plena por parte das

¹¹ “Concretamente, as novas diretrizes para o setor industrial, combinadas com a recessão decorrente da política de estabilização, impuseram às empresas severos ajustes, com efeitos perversos sobre os níveis de produção, emprego e renda, além de desnacionalização de setores industriais, falência de muitas empresas e destruição de pedaços de várias empresas e segmentos do parque industrial brasileiro.” (CANO; SILVA, 2010, p. 4)

¹² “A desnacionalização da economia alcançou proporções inéditas, na medida em que se consolidava a primazia da grande empresa transnacional, comprimindo-se paralelamente o espaço da empresa privada nacional.” (BRESSER-PEREIRA; DINIZ, 2009, p. 87)

classes dominantes, não bastasse o descontentamento do setor industrial, observou-se também uma fissura no movimento sindical e no capital bancário (entre nacional e internacional em razão da desnacionalização do setor) (BOITO JUNIOR, 2002, p. 25).

4.2.2 As forças sociais frente ao impacto do pós-fordismo periférico

Em dois momentos recentes da história brasileira, pode-se observar a reconfiguração das forças sociais a se cristalizarem no Estado, em função do impacto das políticas econômicas neoliberais no pós-fordismo periférico, de modo a pleitear adaptações e aperfeiçoamentos no sistema de regulação social (FILGUEIRAS, 2006, p. 186). O descontentamento dos setores que compunham a base social de sustentação do neoliberalismo e os já marginalizados por tais políticas, na pretensão de almejar concessões no modelo por meio do projeto de hegemonia do Partido dos Trabalhadores (PT), compõem o primeiro momento com a vitória eleitoral de Luiz Inácio Lula da Silva para a Presidência da República, em 2002 (BOITO JUNIOR, 2002, p. 39). O projeto acenava a parcela significativa do capital nacional para sua vitória, em função das insatisfações com a política econômica desde o segundo mandato de Fernando Henrique Cardoso, caracterizada pelas metas de inflação, câmbio flutuante, elevadas taxas de juros, e metas de superávit fiscal (FILGUEIRAS, 2006, p. 186). Também continha elementos em tal projeto dirigidos a desoneração do setor produtivo, a flexibilização da regulamentação do trabalho, e a redução dos direitos previdenciários. (BOITO JUNIOR, 2002, p. 39)

Buscava-se, por meio deste braço esquerdo dentro da ordem¹³, a compatibilização do sistema de regulação social com o *regime de acumulação* para a retomada do crescimento econômico, sendo fundamental o papel a ser desempenhado pela *forma política* concreta em estabilizar e conformar os antagonismos sociais. Apesar da manutenção da política econômica de estabilização, herdada, durante o primeiro mandato de Lula da Silva, tem-se um maior espaço para a coordenação entre empresariado, sociedade civil, trabalhadores, e o aparelho estatal na política econômica de médio e longo prazo, em especial a política industrial, com a ampliação desta e continuidade de algumas práticas setoriais advindas do segundo mandato de

¹³ “Os arautos da modernização radical encarnam os sonhos da burguesia dependente de rápido acesso ao ‘Primeiro Mundo’; os defensores da modernização responsável expressam seu espírito de sobrevivência. Os primeiros funcionam como acelerador do desenvolvimento induzido; os segundos, como seu freio. Sem os ‘globalizados’, a economia periférica estagna, pois ela é impulsionada pelos dinamismos que se propagam das economias centrais. Sem os ‘jurássicos’, ela perde todo poder de barganha em relação ao grande capital internacional, pois fica sem condições de controlar seus ‘centros internos de decisão’./ Na prática, as duas facções devem ser vistas como os braços direito e esquerdo do desenvolvimento dependente.” (SAMPAIO JUNIOR, 2007, p. 144)

Fernando Henrique Cardoso. Sendo necessária a articulação do sistema de regulação interno com o sistema internacional, as políticas econômicas a serem desenvolvidas realizaram um ajuste, ainda tímido. (CANO; SILVA, 2010, p. 6; DINIZ, 2010a, p. 127; PAULANI, 2004, p. 11 et seq.; SINGER, 2015, p. 43-44; p. 50)

Com a abertura da articulação para a formulação de uma política industrial, tem-se em 2004 o lançamento da Política Industrial, Tecnológica e de Comércio Exterior (PITCE)¹⁴ com o objetivo de aumentar a eficiência e competitividade das industriais instaladas, o aumento da capacidade de inovação e desenvolvimento tecnológico, com o fortalecimento o parque industrial, e o aumento das exportações das empresas. Paralelamente a criação e fortalecimento de espaços de articulação entre empresários, os trabalhadores e o Estado, observa-se um crescimento das desonerações tributárias ao setor, assim como a retomada pelo BNDES e pela Financiadora de Estudos e Projetos (FINEP) do financiamento de investimentos no setor produtivo e exportações – apesar das resistências existentes –, a instituição de marcos regulatórios voltados ao desenvolvimento industrial – como a Lei de Inovação (Lei n. 10.973/2004), a Lei de Informática (Decreto n. 5.906/2006) e a Lei de Biossegurança (Lei n. 11.105/2005) –, e a criação de suas instituições como o Conselho Nacional de Desenvolvimento Industrial (CNDI) e a Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial (ABDI). (CANO; SILVA, 2010, p. 6-10)

Contudo a herança do projeto neoliberal sobre a política industrial na década anterior trouxe dificuldades na implementação e sucesso do PITCE, em função da desarticulação entre os bancos públicos federais, o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE) e outras instituições destinadas a sua promoção, e da política macroeconômica de estabilização, esta última incompatível com as estratégias de desenvolvimento estabelecidas (CANO; SILVA, 2010, p. 7-8). O debate quanto aos juros elevados demonstrava as contradições presentes nas forças sociais presentes na ossatura material do Estado, a variar conforme a localização dentro deste, como as discussões de Carlos Lessa (BNDES) e de Luiz Fernando Furlan (Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior) com o Ministério da Fazenda comandado por Henrique Meirelles. (BOITO JUNIOR, 2006, p. 254-255; DINIZ, 2010a, p. 128-129).

¹⁴ “De acordo com os documentos oficiais, a PITCE (consubstanciada em um conjunto de 57 medidas distribuídas em 11 programas de política) propunha-se articular três planos distintos: 1) *Linhas de ação horizontais* (inovação e desenvolvimento tecnológico; inserção externa; modernização industrial; ambiente institucional/aumento da capacidade produtiva); 2) *Opções estratégicas* (semicondutores, software, bens de capital e fármacos); 3) *Atividades portadoras de futuro* (biotecnologia, nanotecnologia, biomassa/energias renováveis). Eram dois macroprogramas mobilizadores: I) *Indústria forte* (visando fortalecer e expandir a base industrial brasileira); II) *Inova Brasil* (visando aumentar a capacidade inovadora das empresas).” (CANO; SILVA, 2010, p. 7, grifos do autor)

Deve-se atentar neste ponto que a configuração das classes dominantes a se fazerem presentes na *forma política* concreta, enquanto se observa o descontentamento de determinados setores sociais, industriais especialmente, com a política neoliberal macroeconômica ao mesmo tempo se tem a acomodação de outros (DINIZ, 2010a, p. 125 et seq.). No caso destes últimos apesar das limitações impostas pela dominância financeira, aproveitaram da política agressiva de exportação centrada no agronegócio, nos recursos naturais e nos produtos industriais de baixa densidade tecnológica, a revelar a articulação entre estes e a divisão internacional do trabalho¹⁵ (BOITO JUNIOR, 2006, p. 250). O que se pode observar, portanto, é que o sistema de regulação busca acomodar setores sociais descontentes e a realizar ajustes de modo a tornar viável a sua hegemonia, pois esta implica na organização de forças sociais mesmo que diferentes, e a tentar resolver os conflitos que se apresentam entre os que compõem a sua base de sustentação social¹⁶ (JESSOP, 1986, p. 13).

Ainda no impacto das reformas liberalizantes se inicia um debate, ainda tímido pelas classes dominantes internas, quanto a alternativas ao projeto hegemônico do pós-fordismo periférico, entre estas desposta o novo desenvolvimentismo. A alcunha que recupera a ideologia esparsa e não monolítica da política econômica do sistema de regulação do fordismo periférico, por vezes colocadas como desenvolvimentismo ou MSI, guarda alguns elementos que caracterizam a antiga política adaptada à regulação fordista, a defesa da industrialização, o intervencionismo como propulsor do crescimento econômico, e o nacionalismo a conformar o capital estrangeiro a um projeto de desenvolvimento a nível nacional (MOLLO; FONSECA, 2013, p. 224). Nesta discussão a questionar as políticas neoliberais e sua imposição de um papel restrito a intervenção estatal, tem-se destaque três grupos teóricos que dialogavam, não sendo monolíticos assim como no anterior desenvolvimentismo, sendo tais grupos localizados na Escola de Economia da Fundação Getúlio Vargas de São Paulo com a liderança de Luiz

¹⁵ [...] a ascensão da grande burguesia interna industrial e agrária não deslocou a hegemonia do grande capital financeiro. Na verdade, nenhuma fração burguesa tem colocado o objetivo de substituir o grande capital financeiro no posto hegemônico que esse ocupa no bloco no poder, isto é, nenhuma fração da burguesia tem lutado para substituir o modelo capitalista neoliberal por outro modelo de desenvolvimento. A grande burguesia interna, agora mais do que nunca, tem interesses na reprodução do modelo e os custos de uma luta pela hegemonia seriam grandes. (BOITO JUNIOR, 2006, p. 260)

¹⁶ Em sentido semelhante coloca Eli Diniz (2010b, p. 17): “[...] As instituições domésticas e as elites governantes nacionais são responsáveis pela mediação entre as esferas interna e externa, elaborando as políticas para lidar com a abertura econômica. [...] por mais estreitas que sejam as margens de manobra, sempre há espaço para a busca de alternativas. E, sobretudo, a capacidade de usar os graus de liberdade existentes em benefício dos interesses nacionais torna-se um importante diferencial entre os países inseridos na dinâmica do capitalismo globalizado. [...] [ou seja,] acrítica do receituário único, isto é, o questionamento da validade e eficácia de uma agenda uniforme de aplicação universal. [...] aprofunda-se o questionamento dos pilares do pensamento neoliberal. Radicaliza-se a crítica da negação do Estado, da irrelevância da política industrial e da idéia do caminho único. Não existe o caminho, mas, sim, vários caminhos para se alcançar o crescimento sustentado numa economia global.”.

Carlos Bresser-Pereira, no grupo de pesquisa sobre Moedas e Sistemas Financeiros do Instituto de Economia da Universidade Federal do Rio de Janeiro, e por pesquisadores ligados ao Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) presidido por Marcio Pochmann (MATTEI, 2013, p. 43-50).

Diferentemente do desenvolvimentismo originário, a nova proposta continha um apelo nacionalista menor que o anterior, assim como se adequando a abertura à concorrência internacional e a responsabilidade fiscal, portanto, a refletir elementos do sistema de regulação do pós-fordismo periférico (BOITO JUNIOR, 2012, p. 3; BRESSER-PEREIRA, 2015, p. 4). Em linhas gerais se pode dotar o novo desenvolvimentismo de três características: o abandono da mentalidade protecionista, crendo na capacidade de competitividade das empresas nacionais em nível global; a ampliação do papel a ser desempenhado pelo agente estatal como condutor do desenvolvimento econômico, sendo o protagonista central e com o empresariado em um papel secundário na industrialização do país; e o entendimento da relevância de uma política industrial, focando no fortalecimento da capacidade das empresas nacionais (MATTEI, 2013, p. 51 et seq.; OREIRO, 2012, p. 2).

Os impasses na política industrial e do atendimento de determinados setores da classe dominante interna quanto à continuidade da política macroeconômica neoliberal, fortaleceram o debate do novo desenvolvimentismo, passando a integrar a articulação das forças sociais no entorno da reeleição de Lula da Silva em 2006. A indicação de indicação de Guido Mantega para o Ministério da Fazenda, no mesmo ano, marca o início deste novo período, possibilitando a formulação de uma política econômica mais reformista com um maior protagonismo estatal no processo de desenvolvimento do país (SINGER, 2015, p. 50), e consequentemente na acumulação e reprodução do capital, com reflexos diretos nas estratégias dos grupos econômicos nacionais. Este constitui o segundo momento em que se as forças sociais permitem compreender a dinâmica do sistema de regulação, ao pleitearem com maior intensidade do que em 2002, uma maior adaptação e inflexão do projeto de hegemonia neoliberal.

O novo desenvolvimentismo ou “nova matriz econômica” tem sua base social de sustentação heterogênea e instável, repleta de contradições¹⁷, composta pelos setores do grande empresariado industrial e agrário nacional, a baixa classe média, o operariado urbano, o campesinato e uma “massa marginal” (BOITO JUNIOR; BERRINGER, 2013, p. 31). A reconfiguração na política econômica não representou efetivamente uma mudança no regime

¹⁷ Ver: DOMINGUES; SANTOS, 2016; SANTOS; SPEZAMIGLIO, 2017a; SANTOS; SPEZAMIGLIO, 2017b.

de acumulação a enfrentar a dominância do capital financeiro, mas uma adaptação de políticas keynesianas desenvolvimentistas ao neoliberalismo como sistema de regulação, apenas um acoplamento necessário a estancar as contradições que se faziam presentes na sociedade brasileira e a se refletir em seu aparelho estatal.

As alterações na política econômica, tanto de curto prazo quanto de médio e longo prazo, dão-se a partir do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) de 2007, com continuidade no primeiro mandato de Dilma Rousseff, e um posicionamento mais combativo a partir de abril de 2012 ao reduzir os juros e pressionar as instituições financeiras privadas para redução dos ganhos próprios (SINGER, 2015, p. 43-44; p. 51). A nova direção impacta diretamente as estratégias de acumulação dos grupos nacionais, e possibilita revalorizar o mercado interno¹⁸, o parque industrial nacional, a internacionalização das empresas brasileiras, e reconfigura a política externa, deste modo, a almejar o fortalecimento das classes dominantes internas industriais e agrárias frente ao capital internacional, favorecendo-a e protegendo-a da concorrência imposta pela liberalização (BOITO JUNIOR; BERRINGER, 2013, p. 32). Apesar das contradições que o permeiam, em especial conflitos na política cambial¹⁹, o novo desenvolvimentismo reflete esta nova composição das forças sociais, com o aumento da atuação do BNDES, a mudança nas políticas de compras das estatais, a maior intensidade na política industrial e a implementação de grandes projetos de infraestrutura (BOITO JUNIOR; BERRINGER, 2013, p. 32 et seq.).

A adequação do novo desenvolvimentismo aos ditames da pós-fordismo periférico não evitam dois processos que se confundem em um só, a desindustrialização e a reversão neocolonial (SAMPAIO JUNIOR, 2007), que se dão em razão das políticas liberalizantes no advento do pós-fordismo periférico e colabora a explicar o comportamento das forças sociais internas e as nuances na aplicação do *direito da concorrência*. A adesão ao sistema de regulação por esta alternativa proposta não se apresenta alheia ou como um projeto hegemônico a substituir o pós-fordista, mas como uma revisão deste frente aos problemas enfrentados por determinados setores sociais, porém limitados pela responsabilidade fiscal, estabilidade monetária, manutenção da abertura do mercado interno à competitividade global, e não discriminação do capital internacional ou efetiva subordinação (como no

¹⁸“A partir de 2003, houve significativa recuperação nas condições de negociação salarial e nas possibilidades de emprego no mercado de trabalho. Oito anos consecutivos de alta na ocupação e no rendimento médio real dos trabalhadores nas principais regiões metropolitanas do país e as políticas de distribuição de renda do governo federal, com destaque para o programa Bolsa Família, adicionaram milhões de pessoas à classe média brasileira ávida por consumir e apta a tomar crédito.” (FUNDAP, 2012, p. 6)

¹⁹ Ver crítica em: GONÇALVES, 2013.

desenvolvimentismo ou MSI)²⁰. A transformação da regulação objetivada por tal política econômica parece se adequar ao receituário neoliberal e as estratégias de ajuste da economia nacional em função da dominância do capital financeiro sobre os demais, não permitindo responder, em especial, as insatisfações dos setores industriais do empresariado nacional, limitando-se a resolvê-las parcialmente e lançar mãos de instrumentos que possam os conformar ao sistema de regulação à nível global. (SAMPAIO JUNIOR, 2012, p. 679 et seq.)

4.3 A instrumentalidade do direito da concorrência e a política econômica

A aplicação do *direito econômico*, e consequentemente do *direito da concorrência*, leva em consideração a política econômica, afinal, traduz juridicamente esta, com nuances derivadas das forças sociais que se cristalizam no seio do Estado. Para se compreender a atuação das forças sociais por adequações no sistema de regulação, tem-se a necessidade de observação do processo de desindustrialização e de reversão neocolonial que se opera na economia brasileira com o advento do pós-fordismo periférico, contribuindo decisivamente em seu comportamento. Isto se dá pela importância que a indústria possui, em especial o setor de transformação, na expansão econômica, e para tal a necessitar de uma articulada e intensa participação do Estado, o que confronta os ditames das políticas econômica neoliberais com a responsabilidade fiscal e a estabilidade monetária (CANO, 2014, p. 3; p. 13).

A indústria se encontra composta por quatro segmentos, a mineração, a construção civil, a produção de serviços de utilidade pública e a indústria de transformação, sendo esta última de maior complexidade tecnológica, com grande peso na composição do setor como um todo, e o principal foco de uma política de desenvolvimento econômico. A indústria de transformação irradia os efeitos de seu desenvolvimento a toda a cadeia produtiva de um mercado, cuja expansão, diversidade e transformação acarreta numa intensa urbanização, e promove outros setores da atividade econômica, como comércio, transporte, saúde, educação, entre outros. É este o setor que permite observar o processo de desindustrialização, tendo maior sensibilidade à liberalização com a exposição à concorrência em nível mundial. Tal

²⁰ “Ao ignorar as contradições estruturais que regem o movimento da economia brasileira, o neodesenvolvimentismo incorre num vulgar reducionismo economicista e simplesmente renuncia à problemática do desenvolvimento. Seus modelos explicativos partem de parâmetros sobre o desempenho econômico, quando, a rigor, para ser fiel à tradição crítica, o correto seria fazer o caminho inverso: mostrar a relação entre os parâmetros que determinam o funcionamento da economia brasileira – a dupla articulação – e a incapacidade de a sociedade brasileira controlar o desenvolvimento capitalista que determina a sua submissão ao círculo de ferro da dependência e subdesenvolvimento. Na nova perspectiva, portanto, o desenvolvimento é apenas um simulacro – crescimento e modernização são alçados à condição de desenvolvimento. A aparência crítica é apenas um disfarce para a apologia do *status quo*.” (SAMPAIO JUNIOR, 2012, p. 681, grifo do autor)

compreensão acerca da indústria de transformação advém dos estudos de Sir Nicholas Kaldor, radicado na Universidade de Cambridge, com grande influência na literatura do desenvolvimento econômico na última metade do século XX, ao propor uma relação de causalidade entre o desenvolvimento deste segmento industrial com a elevação da produtividade e o crescimento acelerado. Tendo em seu trabalho reflexões da obra de Adam Smith e indo ao encontro da compreensão de Karl Marx no tocante a grande indústria e o papel da maquinofatura. (CANO, 2014, p. 2-4; FARIA, 2013, p. 46)

O processo de desindustrialização em uma economia pode ser entendido, em geral, pela queda da participação deste setor na produção da riqueza, o PIB, porém a sua caracterização como um fenômeno positivo ou negativo para o desenvolvimento de uma determinada economia nacional decorre das particularidades desta. Nos países capitalistas centrais, com a maturidade de seu processo de industrialização se observa este processo com a transferência geográfica de seus parques industriais, nas quatro últimas décadas para os países asiáticos, apesar da perda de participação do setor de transformação se manteve elevados níveis de investimento e desenvolvimento em tecnologia e inovação, elevando a produtividade e competitividade da indústria, e tendo o retorno de parte dos investimentos em plantas industriais externas através dos lucros de suas empresas e dos direitos de propriedade industrial. (CANO, 2014, p. 4-5)

Por sua vez, na desindustrialização precoce, a queda na participação do setor de transformação se encontra acompanhado da redução nos investimentos em desenvolvimento de tecnologia e inovação, produzindo efeitos mais perversos à uma economia nacional com a queda da produtividade e da competitividade, sendo esta agravada com as políticas de liberalização do mercado interno. Somado a exposição à concorrência internacional, a reestruturação produtiva no pós-fordismo periférico foi acompanhada da redução na intensidade da intervenção do aparelho econômico do Estado, com a restrição do investimento e adoção de regime de estabilização monetária – controle inflacionário, valorização do câmbio e taxa de juros elevada. De modo, que tal combinação torna extremamente limitada a margem de manobra dos Estados nacionais e de suas forças sociais ao instituírem políticas de desenvolvimento atreladas aos ditames da regulação do projeto de hegemônico neoliberal²¹. (CANO, 2014, p. 11-14)

²¹ “As restrições impostas sobre o câmbio, juro, crédito e finança pública impedem ou causam fortes restrições de fato ao manejo da política macroeconômica de desenvolvimento que efetivamente atenta os interesses desses países. É uma verdade “camisa de força” que restringe muito o manejo da política econômica nacional. E é com essa herança perversa que entramos no século XXI.” (CANO, 2014, p. 13)

Este último parece constituir o caso do processo de desindustrialização da economia brasileira, a configurar um regresso no progresso econômico logrado ao longo do período de industrialização sob o regime fordista. Das diversas análises empreendidas a sua compreensão²², pode-se destacar alguns fatores que se apresentam relevantes para explicar a sua ocorrência: a política cambial dentro do marco do regime de acumulação, a abertura abrupta do mercado interno à concorrência internacional, a taxa de juros elevada a servir de referência a atratividade de investimento no setor produtivo e a considerar os riscos inerentes à atividade, e por fim, a queda do IDE voltados ao setor da indústria de transformação (CANO, 2014, p. 17-18). Além destes fatores, não se pode ignorar as transformações na estrutura produtiva pelos avanços tecnológicos e o papel assumido pela inovação no desenvolvimento do setor industrial, neste sentido se pode observar quatro tendências, a primeira delas constitui a reconfiguração das estratégias de acumulação das empresas transnacionais em razão da intensificação da concorrência internacional característica do pós-fordismo, de modo a promover a fragmentação das etapas da cadeia de realização do valor, não mais restrita aos limites das fronteiras nacionais com a liberalização do fluxo de capitais e mercadorias para a satisfação dos interesses quanto a rentabilidade das empresas (HIRATUKA; SARTI, 2015, p. 10-12).

Uma segunda tendência se trata do aumento da participação da indústria chinesa no mercado internacional, tanto como fornecedora de produtos manufaturados quanto como as possibilidades abertas pela expansão de seu mercado interno. Também desposta como tendência a concentração do domínio tecnológico por parte dos grandes *players* internacionais, o que permite a absorção de parcela substancial do valor criado nas plantas industriais desconcentradas globalmente, para além das fronteiras dos países centrais, e concentrando em suas economias de origem elevados investimentos em desenvolvimento e inovação tecnológica. Uma última tendência observada constitui o fortalecimento das políticas públicas voltadas a retomada do crescimento do setor industrial interno por diversos países, combinado com o fomento a inovação em novos mercados, a propiciar novos espaços para acumulação dentro dos Estados nacionais, em especial após a crise financeira de 2008 e os elevados índices de desemprego nos países centrais. (HIRATUKA; SARTI, 2015, p. 9; p. 13-16)

Estas tendências combinadas com o processo de industrialização decorrente de desajustes entre a política macroeconômica e as políticas industriais no marco do pós-

²² Ver análise crítica dos trabalhos desenvolvidos quanto à desindustrialização brasileira: HIRATUKA; SARTI, 2015, p. 2 et seq.

fordismo periférico, acarreta na reconfiguração da dependência dos países periféricos em relação aos centrais em razão da defasagem tecnológica, da dominância do capital financeiro e pela padronização cultural do consumo tendo como referência relações sociais exteriores a sua realidade interna, com efeito perverso na concentração da renda e na perpetuação da exclusão social (SAMPAIO JUNIOR, 2007, p. 147-149). O impacto dos ditames neoliberais sobre a política macroeconômica, apesar das concessões obtidas pelas forças sociais internas frente ao capital internacional e seu sistema de regulação mundializado, torna ainda mais complexa a execução de políticas industriais, e se apresenta como um dos pontos sensíveis para sua eficácia²³. A partir desta nova dependência, com o aumento da pauta de exportação no setor de mineração e agropecuário, pode-se compreender a reversão neocolonial, ainda mais agravada pelos interesses do capital financeiro pela manutenção da saúde fiscal do Estado, cerceando investimentos no setor produtivo e nos gastos sociais, assim como a impossibilidade de uma política econômica, em especial quanto ao câmbio e aos juros, destoantes da regulação neoliberal²⁴.

Tais considerações apontam que os fenômenos de desindustrialização combinados com a reversão neocolonial, e a desnacionalização, guardam correspondência com aspectos da *forma de concorrência* do pós-fordismo. Assim, a compreensão da formação social concreta deve servir de amparo para a apreciação da política econômica e para a formulação das estratégias de acumulação das empresas nacionais, e suas correspondentes forças sociais, que buscam concomitantemente influenciar e se articular, dentro das limitações impostas pela regulação em sua dimensão internacional (BOYER, 2009, p. 44-47).

4.3.1 O Acordo em Controle de Concentrações como instrumento de política econômica

A configuração das forças sociais no entorno da reeleição de Lula da Silva em 2006, ao acarretar em adaptações no sistema de regulação pós-fordista com o fortalecimento da

²³ “Seria possível, hoje, reverter esse quadro de desindustrialização no Brasil? Para isso, a formulação de uma nova política industrial, apesar de necessária, não seria suficiente. A ‘meu’ juízo e de alguns economistas, nenhuma política específica (setorial, regional, industrial, agrícola, de comércio exterior ou outra) será bem-sucedida se a política macroeconômica não lhe der a necessária sustentação política e econômica, ou seja, a política tem de ser consentânea com a política industrial.” (CANO, 2012, p. 17)

²⁴ “Em suma, na ordem internacional emergente, o *desenvolvimento nacional* não está no horizonte de possibilidades dos países periféricos. A comunidade internacional reduziu tudo que estiver fora dos megablocos regionais a cobiçados *mercados emergentes* ou reles *zonas de pobreza*. Na nova divisão internacional do trabalho, cabem às economias periféricas fundamentalmente três papeis: franquear seu espaço econômico à penetração das grandes empresas transnacionais; coibir as correntes migratórias que possam causar instabilidade nos países centrais; e aceitar a triste e paradoxal função de pulmão e lixo da civilização ocidental.” (SAMPAIO JUNIOR, 2007, p. 147, grifos do autor)

intervenção estatal no econômico, permite explicar as razões para a decisão da autoridade da concorrência no caso Videolar-Innova, sendo estas estranhas ao conteúdo do processo administrativo apesar de guardarem comunicação com este. A sua compreensão necessita de considerar, primeiramente, a instrumentalidade característica do *direito econômico* e do *direito da concorrência*, conforme exposto anteriormente neste trabalho, e também, as disposições da política industrial a respeito do setor de transformação no qual se localiza as empresas fusionadas.

A política industrial como um dos pontos fundamentais das reivindicações dos setores do empresariado nacional em face das políticas neoliberais, conforme exposto, teve sua retomada com a instituição do PITCE e de outras ações ainda no primeiro mandato de Lula da Silva (2003-2006), tendo presente os desafios impostos pela desarticulação dos aparelhos do Estado em razão de sua ausência com o advento do pós-fordismo periférico. No segundo momento em que tais forças sociais se articulam, com a nova matriz econômica (o novo desenvolvimentismo), tem-se uma maior intensidade da política industrial, em termos de abrangência e profundidade, a recuperar a capacidade estatal em sua organização e gerenciamento. A instituição do Programa de Desenvolvimento Industrial (PDI) em 2008, em continuidade ao PITCE, constitui uma relevante ampliação da política econômica em termos de setores abarcados, metas estabelecidas, instrumentos de incentivo, e controles em sua execução. Um dos principais objetivos do plano constituía a coordenação entre os diferentes setores do aparelho do Estado, inclusive seu aparelho econômico com a atuação das instituições financeiras públicas – como o BNDES. (CANO; SILVA, 2010, p. 14-15)

O PDI estabeleceu três grupos de programas, estes voltados para a consolidação e expansão em setores nos quais a indústria nacional possuía liderança, para o fortalecimento da competitividade do parque industrial instalado, e para a mobilização de investimentos em áreas estratégicas para o desenvolvimento econômico. Em todos estes programas se tem setores sensíveis ao impacto da concentração econômica Videolar-Innova, em razão da localização na cadeia produtiva nacional que tem o mercado relevante de poliestireno, objeto de análise da autoridade da concorrência. (CANO; SILVA, 2010, p. 12 et seq.)

Nos objetivos estabelecidos pela política industrial se encontram pontos necessários à consideração por parte da autoridade da concorrência quanto à aplicação do *direito da concorrência*. Estes poderiam apontar pela aprovação da fusão, um primeiro constitui a orientação para consolidação e expansão da liderança das empresas multinacionais de brasileiras abarcando o setor petroquímico, no intuito de manter o centro de decisões da empresa sob o controle do capital nacional, especialmente pela importância de seu mercado.

Um segundo, a localização geográfica da planta industrial da Innova, em Triunfo (Rio Grande do Sul), também indica pela sua aprovação ao constituir um dos pontos estratégicos da política industrial a integração produtiva com a economia argentina em diversos setores, entre os quais se tem indústrias consumidoras de poliestireno como na cadeia produtiva da linha branca. Por fim, encontra-se tal entendimento no escopo de consolidação de setores exportadores e fortalecimento da competitividade, com destaque a indústria de transformadores plásticos, voltado ao aumento da tecnologia e do valor agregado à produção deste setor. (CANO; SILVA, 2010, p. 12-17; CORONEL; AZEVEDO; CAMPOS, 2014, p. 115)

Realizadas tais considerações, pode-se compreender em sua completude a fusão das empresas Innova e Videolar através do Acordo em Controle de Concentrações (ACC), de modo a não ignorar a instrumentalidade do *direito da concorrência* frente à política econômica. O processo administrativo no controle de concentrações constitui uma intervenção estatal no intuito de impedir ou mitigar os efeitos lesivos ao parâmetro de competição disciplinado pela legislação concorrencial. Neste controle se insere o ACC, a constituir um instrumento jurídico que se dá sob a influência dos ditames da reforma do aparelho do Estado no marco do sistema de regulação do pós-fordismo periférico, na persecução de resultados e eficiência por parte da administração pública. Tal orientação permite o compreender como um mecanismo a almejar uma articulação entre o Estado e seus administrados, no caso os grandes centros de acumulação que buscam consolidar seu capital através do processo de concentração entre eles. Este instrumento ofertado pelo direito administrativo não pode ser considerado apartado da instrumentalidade característica do *direito da concorrência*, e, portanto, atrelado à política econômica.

Deste modo, as forças sociais, com sua luta política e econômica, fruto dos antagonismos que permeiam a sociedade da mercadoria, não se encontram exteriores ao processo de decisão do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC). Ao se considerar as transformações e adaptações pleiteadas pelas forças sociais internas no *modo de regulação*, a impactar o *regime de acumulação*, no pós-fordismo periférico, assim como os empecilhos legais que poderiam ser suscitados pela autoridade da concorrência para o veto de operações complexas – como a concentração analisada neste trabalho –, o esforço desta pelo estabelecimento de um acordo administrativo aponta este como um mecanismo de regulação de tais relações sociais. O ACC pode, deste modo, ser observado criticamente como um instrumento jurídico para a adaptação de interesses de setores da indústria nacional e da política econômica, produto das forças sociais que se cristalizam no Estado, à *forma de*

concorrência integrante do sistema de regulação. Tendo a política industrial no período da operação enfoque na expansão e consolidação das empresas nacionais, pode-se concluir que tal orientação o imprime ao ACC o caráter de beneficiar o setor industrial, em especial o nacional, frente ao impacto da reestruturação produtiva da economia brasileira promovida no pós-fordismo periférico.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Era costume dos antigos portugueses – diz Estrabo – consultar as entranhas dos homens que sacrificavam, e delas conjecturar e adivinhar os futuros. – A superstição era falsa, mas a alegoria era muito verdadeira. Não há lume de profecia mais certo no mundo que consultar as entranhas dos homens. E de que homens? De todos? Não. Dos sacrificados. As entranhas dos sacrificados eram as que consultavam os antigos: primeiro faziam o sacrifício, então consultavam as entranhas. Se quereis profetizar os futuros, consultar as entranhas dos homens sacrificados: consultem-se as entranhas dos que se sacrificaram e dos que se sacrificam, e o que elas disserem isso se tenha por profecia. Porém, consultar entranhas de quem não se sacrificou, nem se sacrifica, nem se há de sacrificar, é não querer profecias verdadeiras: é querer cegar o presente e não acertar o futuro.¹

Padre António Vieira

Reside justamente na consulta dos sacrificados a confirmação da hipótese levantada por este trabalho, para tal se debruçando sobre dois aspectos importantes da sociedade da mercadoria. O primeiro deles constitui a *forma social* em que se estabelece o político, guardando articulação e derivação da forma econômica – a realização do valor –, exposta no primeiro capítulo deste trabalho. O segundo elemento reside no comportamento das forças sociais, ou seja, dos indivíduos que compõem esta sociedade frente ao processo de acumulação, seja como classe, grupos sociais ou isoladamente, de modo a serem guiados pelas *formas sociais* que operam por detrás destes.

No escopo de realizar tal consulta, a partir da concentração econômica Videolar-Innova, para a comprovação do Acordo em Controle de Concentrações (ACC) como um instrumento jurídico em benefício do capital produtivo nacional em face do impacto do pós-fordismo periférico, o presente trabalho buscou adotar como referencial teórico-metodológico

¹ VIEIRA, 1998, online.

a teoria da derivação e da regulação. Tais teorias ofereceram importantes ferramentas para a análise realizada, ao demonstrar que o isolamento entre o político e o econômico presente na sociedade capitalista permite que esta se reproduza apesar e através de suas intrínsecas crises, a transforma-la guardando conformidade com suas *formas sociais*, em especial a *forma valor*, a *forma jurídica*, e a *forma política*, esta última se concretizando no aparelho do Estado.

A partir de tal exposição se pode perceber que a orientação da produção nesta sociedade se dá pelo processo de valorização do capital, a sua *forma valor*, que guarda dependência relacional com a forma do político no capitalismo, ao permitir esta que se operem mudanças no sistema de regulação a conformar e serem conformadas pelo Estado, para a continuidade das relações sociais capitalistas a evitar que estas conduzam a sua autodestruição. A *forma política*, que não e confunde com a sua manifestação concreta, perpetua-se no tempo e no espaço na organização das relações sociais de força, e concomitante as dá forma e as estabiliza. Deste modo, confere ao Estado capitalista o caráter de articulador de compromissos e equilíbrios sociais voltados à reprodução da sociedade mercantil.

Ao conferir tal função ao Estado, tal *forma política* se demonstra fundamental frente aos antagonismos sociais, decorrentes especialmente do conflito *capital-trabalho*, e a competição entre capitais. Assim, complementando-se as categorias intermediárias de *modo de regulação* e *regime de acumulação*, pois pelo aparelho do Estado que se tem as *formas institucionais* a regular as relações sociais. Estas categorias que compõem o sistema de regulação permitem visualizar criticamente as transformações ocorridas na sociedade capitalista, nas quais as crises ao desvelarem contradições sociais que impossibilitam a continuidade da acumulação do capital dentro de um modelo de regulação. As mudanças necessárias para a reprodução da sociedade se dá através da *forma política* que permite reconfigurar o sistema de regulação social.

A compreensão desta base teórica implica na crítica e revisão conceitual dos ramos jurídicos pertinentes a este trabalho, neste sentido se tem a análise da formação histórica do *direito econômico* e do *direito da concorrência*, a observar sua gênese e consolidação para demonstrar a correlação que guardam com o modo de regulação existente, em especial no que tange ao seu conteúdo. Em consequência de tal revisão, o *direito econômico* se apresenta como um conjunto de técnicas jurídicas utilizadas pelo Estado capitalista no intuito de realizar uma política econômica, no marco de um determinado *modo de regulação* e *regime de acumulação*, e assim, disciplinar juridicamente a atuação estatal nas estruturas do sistema econômico.

A instrumentalidade que o *direito econômico* carrega se transplanta ao *direito da concorrência*, que a partir da reconstrução de seu conceito através das categorias intermediárias ofertadas pela teoria da regulação, permite compreender as transformações que neste ramo jurídico se operam, assim como as suas próprias contradições. Como resultado da revisão conceitual do direito concorrencial, se tem que este constitui uma técnica jurídica utilizada pelo Estado capitalista para a implementação de políticas públicas, voltada a instituir um parâmetro de organização da competição, em sentido institucional, das unidades de acumulação fracionadas, e que tem por escopo hierarquicamente superior os fundamentos da ordem econômica constitucional, a guardar articulação com a *forma de concorrência* do sistema de regulação social. De modo que as nuances em sua aplicação decorrem tanto do comprometimento da *forma política e jurídica*, com a continuidade da valorização do capital, quanto pelas forças sociais que se cristalizam no seio do Estado, a influenciar a política econômica dentro da maleabilidade que o sistema de regulação confere.

Após tal exposição, o trabalho buscou realizar uma análise crítica da ordem econômica constitucional e da *forma de concorrência* a compor o *modo de regulação* pós-fordista, despontando a dominância do capital financeiro sobre o produtivo e o ditame da valorização da competição, utilizando como fundamentação jurídica o texto da Constituição Federal de 1988. O projeto hegemônico de regulação neoliberal, não claramente estabelecido como sucessor do fordismo a nível global, tem impacto nas economias periféricas e nas *formas institucionais* que foram criadas a partir da década de 1990 com vistas à reestruturação destas. É por tal razão, que o capítulo terceiro abarca considerações a cerca da autoridade da concorrência na regulação pós-fordista, podendo-se observar a autonomia que se busca dar ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) no intuito de afastá-lo da luta política, uma construção de caráter meramente ideológico e a serviço da dominância financeira.

No âmbito do controle de estruturas se tem a compreensão dos procedimentos para tomada de decisão por parte da autoridade da concorrência, podendo-se destacar a consensualidade possível de se realizar como decisão final da análise concorrencial, a conciliar com os agentes econômicos envolvidos em uma operação de concentração o estabelecimento das condicionantes para mitigar a produção de efeitos deletérios à concorrência, dentro dos limites definidos pela legislação. Esta consensualidade se dá por meio do Acordo em Controle de Concentrações (ACC), que aparece como um instrumento jurídico consensual a constituir um eficaz mecanismo de regulação de específicas relações sociais, no caso o controle da concentração de capitais. Este instituto ganha, portanto, especial

destaque pela região na qual se localiza dentro do aparelho estatal, e podendo instrumentalizar interesses do Estado e dos sujeitos de direito por ele administrados.

Com a clarificação a cerca do acordo administrativo no âmbito do controle de estruturas, este instrumento jurídico constituiu o termo final da decisão da autoridade da concorrência conforme exposto no capítulo terceiro. No escopo de detalhar o processo administrativo de concentração Videolar-Innova, empreendeu-se a apresentação do ato de demonstrando que seus efeitos anticompetitivos se fizeram presentes em praticamente todas as etapas da análise concorrencial. Porém, ponderados por parte do CADE em função das eficiências que poderiam advir da operação no desenvolvimento e pesquisa tecnológica no setor de poliestireno e termoplásticos.

Pela exposição realizada, a autorização estatal para a consecução da incorporação da petroquímica Innova pelo grupo Videolar e seu controlador não parece ter uma completa explicação somente a considerar a decisão administrativa, e também sendo limitada ao se ponderar apenas o comprometimento da *forma política* estatal com a valorização do capital, ainda mais pelo estranhamento entre esta e o parâmetro de concorrência do pós-fordismo. Portanto, a investigação das entranhas dos sacrificados pela reestruturação da economia brasileira no pós-fordismo periférico aponta a fatos que permitem justificar a decisão, e compreende-la para além dos autos do processo.

Neste sentido, buscou-se no capítulo quarto o escrutínio do comportamento das forças sociais internas, frente ao impacto das reformas de caráter neoliberal operadas na década de 1990 com a sua expansão para a periferia do capitalismo. A compreensão da relevância destas forças na formulação e imposição do sistema de regulação se mostrou necessária para a investigação, e despontando, conjuntamente, a adequação que a regulação no seio do Estado nacional deve ter com o modelo hegemônico a nível global para seu êxito e estabilidade. Deste modo, a partir dos antagonismos sociais que permeiam a sociedade brasileira, pode-se observar criticamente a trajetória das classes sociais e frações de classe diante do advento do pós-fordismo periférico, ruindo-se com ao longo do tempo as bases sociais que alicerçaram a reestruturação da economia nacional.

O descontentamento de determinados setores, levou a uma reconfiguração das forças sociais a se cristalizarem no Estado, não buscando a substituição da hegemonia das políticas neoliberais, mas a adaptação destas as dificuldades encontradas pelo setor produtivo nacional, especialmente a indústria de transformação, e que impactam também o operariado urbano. Trata-se de um acoplamento necessário para a expansão do capital na economia brasileira diante do fenômeno da desindustrialização e desnacionalização de parcela do controle sobre a

produção da riqueza, ou seja, das mercadorias. Por sua vez, o sistema de regulação deve oferecer mecanismos suficientes para a resolução de conflitos no seio da sociedade capitalista, a manter a sua coesão e hegemonia.

Ao se considerar que as forças sociais determinam as nuances na aplicação do *direito da concorrência*, pode-se observar que a *forma política* estatal, comprometida com a realização do valor e reprodução de sua sociedade, busca no presente caso criar mecanismos para resolução de conflitos entre grupos de capitais e o modo de regulação hegemônico. Assim, conclui-se que a hipótese do presente trabalho se confirma, e o Acordo em Controle de Concentrações (ACC) constitui um instrumento jurídico apto em benefício do setor industrial nacional frente ao impacto da reestruturação produtiva promovida no pós-fordismo periférico. O Estado, não sendo indiferente ao comportamento de seus administrados, tende a afastar por meio de tal mecanismo de regulação as barreiras jurídicas a instituir a *forma de concorrência* pós-fordista que poderiam impedir a consecução de concentrações econômicas de seu interesse, como no caso Videolar-Innova.

REFERÊNCIAS

AGLIETTA, Michel. El capitalismo en el cambio de siglo: la teoría de la regulación y el desafío del cambio social. **New Left Review**, Londres, n. 7, p. 16-70, 2001. (edição em espanhol)

AGLIETTA, Michel. **Macroeconomia financeira**: mercado financeiro, crescimento e ciclos. Tradução de Nicolás Nyimi Campanário. São Paulo: Loyola, 2004.

AGLIETTA, Michel. **Regulación y crisis del capitalismo**. 6. ed. Madri: Siglo Veintiuno Editores, 1999.

ANDERSON, Perry. Balanço do neoliberalismo. *In*: SADER, Emir; GENTILI, Pablo (orgs.). **Pós-neoliberalismo**: as políticas sociais e o Estado democrático. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995. p. 9-23.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. A consensualidade no direito administrativo: acordos regulatórios e contratos administrativos. **Revista de Informação Legislativa, Brasília**, v. 42, n. 167, jul.-set. 2005.

ARAÚJO JUNIOR, José Tavares de. O enigma da política industrial no Brasil. **Revista de Economia Política**, São Paulo, v. 35, n. 3 (140), p. 461-474, jul.-set. 2015.

ARIENTI, Wagner Leal. Do Estado keynesiano ao Estado schumpeteriano. **Revista de Economia Política**, São Paulo, v. 23, n. 4 (32), p. 97-113, out.-dez. 2003.

BAHIA. Governo do Estado da Bahia. Secretária da Indústria, Comércio e Mineração. **Ofício n. 044/2014 – GASEC**. Secretário: James S. S. Correia. Salvador. 26 maio. 2014.

BANCO MUNDIAL; OCDE. **Diretrizes para elaboração e implementação de política de defesa da concorrência**. Tradução de Fabíola Moura e Priscila Akemi Beltrame. São Paulo: Editora Singular, 2003.

BANDEIRA, Moniz. **Cartéis e desnacionalização (a experiência brasileira: 1964-1974)**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1975.

BATISTA, Paulo Nogueira. **O consenso de Washington: a visão neoliberal dos problemas latino-americanos**. Cartilha n. 7. São Paulo: Consulta Popular, 1998.

BEISE, Ana. **No horizonte**. Disponível em: <http://www.antoniomiranda.com.br/poesia_brasis/rio_grade_sul/ana_beise.html>. Acesso em: 1 jun. 2017.

BELLO, Carlos Alberto. **Autonomia frustrada: o CADE e o poder econômico**. São Paulo: Boitempo, 2005.

BELLUZZO, Luiz Gonzaga; TAVARES, Maria da Conceição. O capital financeiro e a empresa multinacional. *In*: BELLUZZO, Luiz Gonzaga. **Antecedentes da tormenta: origens da crise global**. São Paulo: Editora UNESP; FACAMP, 2009.

BERCOVICI, Gilberto. Comentário – o direito como instrumento da política econômica. **Revista dos Tribunais**, v. 923, p. 53-63, set. 2012.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2005.

BERCOVICI, Gilberto. Política econômica e direito econômico. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 105, p. 389-406, jan.-dez. 2010.

BOITO JUNIOR, Armando. A burguesia no governo Lula. *In*: BASUALDO, Eduardo M.; ARCEO, Enrique. **Neoliberalismo y sectores dominantes**. Tendencias globales y experiencias nacionales. Buenos Aires: CLACSO, 2006.

BOITO JUNIOR, Armando. Neoliberalismo e relações de classe no Brasil. **Idéias**, Campinas, v. 9, n. 1, p. 13-48, 2002.

BOITO JUNIOR, Armando; BERRINGER, Tatiana. Classes sociais, neodesenvolvimentismo e política externa nos governos Lula e Dilma. **Revista de sociologia e política**, Curitiba, v. 21, n. 47, p. 31-38, set. 2013.

BONELLI, Regis. **Políticas de competitividade industrial no Brasil – 1995/2000**. Rio de Janeiro: IPEA, 2001. (Texto para discussão n. 810)

BOYER, Robert. **A teoria da regulação**: uma análise crítica. Tradução de Renée Barata Zicman. São Paulo: Nobel, 1990.

BOYER, Robert. **Teoria da regulação**: os fundamentos. Tradução de Paulo Cohen. São Paulo: Estação Liberdade, 2009.

BRAGA, Ruy. Introdução. *In*: GRAMSCI, Antonio. **Americanismo e fordismo**. Tradução de Gabriel Bogossian. São Paulo: Hedra, 2008.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Resolução n. 15**, de 19 ago. 1998. Disponível em: <<http://cade.gov.br/upload/Resolu%C3%A7%C3%A3o%20n%C2%BA%2015,%20de%2019%20de%20agosto%20de%201998.pdf>>. Acesso em: 3 fev. 2015.

BRASIL. **Melhoria do ambiente de investimento**. Brasília: governo federal, 2015. Disponível em: <<http://www.pac.gov.br/sobre-o-pac/medidas/melhoria-do-ambiente-de-investimento>>. Acesso em: 30 jan. 2015.

BRASIL. **Melhoria do ambiente de investimento**. Brasília: governo federal. Disponível em: <<http://www.pac.gov.br/sobre-o-pac/medidas/melhoria-do-ambiente-de-investimento>>. Acesso em: 30 jan. 2015.

BRASIL. Presidência da República. Câmara da Reforma do Estado. **Plano diretor de reforma do aparelho do Estado**. Brasília: Ministério da Administração Federal e da Reforma do Estado, 1995.

BRASIL. Secretaria de Direito Econômico; Secretaria de Acompanhamento Econômico. **Portaria conjunta n. 50**, de 1 ago. 2001. Disponível em: <<http://cade.gov.br/upload/2001>>.

portariaConjunta501_guia_para_analise_economica_de_atos_de_concentracao.pdf >. Acesso em: 3 fev. 2015.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Prosperidade econômica exige uma estratégia nacional. **Jornal Unesp**, São Paulo, n. 282, Fórum, p. 2-3, out. 2012.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Do Estado patrimonial ao gerencial. *In*: PINHEIRO, Paulo Sérgio; WILHEIM, Jorge; SACHS, Ignacy (orgs.). **Brasil: um século de transformações**. São Paulo: Companhia das Letras, 2001. p. 222-259.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Economia brasileira**: uma introdução crítica. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Editora 34, 1998.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Gestão do setor público: estratégia e estrutura para um novo Estado. *In*: BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos; SPINK, Peter (org.). **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. Tradução de Carolina Andrade. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006. p. 21-38.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Novo pacto pelo desenvolvimento: reindustrialização como projeto nacional. **Le Monde Diplomatique Brasil**, São Paulo, p. 4-5, out. 2015.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos; DINIZ, Eli. Empresariado industrial, democracia e poder político. **Novos Estudos**, CEBRAP, n. 84, p. 83-99, jul. 2009.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos; NAKANO, Yoshiaki. Uma Estratégia de Desenvolvimento com Estabilidade. **Revista de Economia Política**, v. 22, n. 3 (87), p. 146-180, jul.-set. 2002.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos; PACHECO, Regina Silvia. A reforma do Estado brasileiro e o desenvolvimento. *In*: ALBUQUERQUE, João Paulo; ALBUQUERQUE, Roberto Cavalcanti de; VELLOSO, Reis (orgs.). **Crise política e reforma das instituições no Estado brasileiro**. Rio de Janeiro: José Olympio Editores, 2005. p. 150-170.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos; SPINK, Peter (org.). **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. Tradução de Carolina Andrade. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

BRESSER-PEREIRA. **Reforma do Estado para a cidadania**: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

CADE. Documento de trabalho n. 001/10. **Definição de mercado relevante**. Brasília: DEE, nov. 2010. Disponível em: < http://cade.gov.br/upload/Delimitacao_de_mercado_relevante.pdf>. Acesso em: 3 fev. 2015.

CADE. Tribunal Administrativo de Defesa Econômica. Ato de Concentração n. 08700.009924/2013-19. **Proposta de Acordo em Controle de Concentrações**. Versão pública. Conselheiro-Relator: Márcio de Oliveira Júnior. Brasília. 2014b.

CADE. Tribunal Administrativo de Defesa Econômica. Ato de Concentração n. 08700.009924/2013-19. **Voto do Conselheiro-Relator**. Versão pública. Conselheiro-Relator: Márcio de Oliveira Júnior. Brasília. 2014a.

CALDAS, Camilo Onoda. **A teoria da derivação do Estado e do direito**. 1. ed. São Paulo: Outras Expressões, 2015.

CANO, Wilson. América Latina: do desenvolvimentismo ao neoliberalismo. *In*: FIORI, José Luís (org.). **Estados e moedas no desenvolvimento das nações**. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

CANO, Wilson. **(des)industrialização e (sub)desenvolvimento**. Campinas: Instituto de Economia/ Unicamp, 2014. (Texto para discussão n. 244)

CANO, Wilson. A desindustrialização no Brasil. **Economia e Sociedade**, Campinas, v. 21, n. esp., p. 831-851, dez. 2012.

CANO, Wilson. **Desconcentração produtiva regional do Brasil 1970-2005**. São Paulo: Editora UNESP, 2008.

CANO, Wilson; SILVA, Ana Lucia Gonçalves. **Política industrial do governo Lula**. Campinas: IE/Unicamp, 2010. (Texto para discussão n. 181)

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. 14. reimp. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada, volume 1**. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

CARDOSO, Fernando Henrique. Notas sobre a reforma do Estado. **Novos Estudos**, CEBRAP, n. 50, p. 5-12, mar. 1998.

CARDOSO, Fernando Henrique. Reforma do Estado. *In*: BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos; SPINK, Peter (org.). **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. Tradução de Carolina Andrade. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006. p. 15-19.

CARMO, Marcia. Argentina confirma venda da Perez Companc à Petrobras. **BBC Brasil**, 13 mai. 2002. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/economia/030513_petrobrasrg.shtml>. Acesso em 05 jul. 2017.

CARVALHO, Vinícius Marques de; JOPPERT, Carlos Emmanuel. **Defesa da concorrência no Brasil: 50 anos**. Brasília: Conselho Administrativo de Defesa Econômica, 2013.

CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de. Introdução à ordem constitucional econômica à luz do direito e desenvolvimento. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, vol. 65, p. 203-44, 2009.

CHANG, Ha-Joon. **Chutando a escada**: a estratégia do desenvolvimento em perspectiva histórica. Tradução de Luiz Antônio Oliveira de Araújo. São Paulo: Editora UNESP, 2004.

CHESNAIS, François. **A mundialização do capital**. Tradução de Silvana Finzi Foá. São Paulo: Xamã, 1996.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. O cidadão, a administração pública e a nova constituição. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 27, n. 106, p. 81-98, abr.-jun. 1990.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial, volume 1**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

COGGIOLA, Osvaldo. Neoliberalismo, futuro do capitalismo? *In*: COGGIOLA, Osvaldo; KATZ, Claudio. **Neoliberalismo ou crise do capital?** São Paulo: Xamã, 1996. p.195-202.

COMISSÃO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA. Relatório. **Projeto de Lei n. 3.937**, de 1004, Brasília, 18. fev. 2008. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/569964.pdf>>. Acesso em: 30 jan. 2015.

COMPARATO, Fábio Konder. A proteção do consumidor. Importante capítulo do direito econômico. **Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 1, p. 185, abr. 2011.

COMPARATO, Fábio Konder. O indispensável direito econômico. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 923, set. 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. Ordem econômica na Constituição brasileira de 1988. **Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional**, São Paulo, v. 6, mai. 2011.

CONCEIÇÃO, Octavio Augusto Camargo. Crise e regulação: a metamorfose restauradora da reprodução capitalista. *In*: FARIA, Luiz Augusto Estrella; CONCEIÇÃO, Octavio Augusto Camargo; BELLO, Teresinha da Silva. **Desvendando a espuma**: reflexões sobre crise, regulação e capitalismo brasileiro. Porto Alegre: Fundação de Economia e Estatística Siegfried Emanuel Hauser, 1989a. p. 143-164.

CONCEIÇÃO, Octavio Augusto Camargo. Da crise do escravismo à crise do fordismo periférico no Brasil: uma proposta de periodização sob a ótica regulacionista. *In*: FARIA, Luiz Augusto Estrella; CONCEIÇÃO, Octavio Augusto Camargo; BELLO, Teresinha da Silva. **Desvendando a espuma**: reflexões sobre crise, regulação e capitalismo brasileiro.

Porto Alegre: Fundação de Economia e Estatística Siegfried Emanuel Hauser, 1989b. p. 209-222.

CORONEL, Daniel Arruda; AZEVEDO, André Felipe Zago de; CAMPOS, Antônio Carvalho. Política industrial e desenvolvimento econômico: a reatualização de um debate histórico. **Revista de Economia Política**, v. 34, n. 1 (134), p. 103-119, jan.-mar. 2014.

COUTINHO, Luciano G.; BELLUZZO, Luiz Gonzaga de Mello. O desenvolvimento do capitalismo avançado e a reorganização da economia mundial. **Estudos CEBRAP**, São Paulo, n. 232, p. 6-31, 1980.

DANTAS, San Tiago. **Renovação do direito**. Rio de Janeiro, 25 out. 1941. Disponível em: <<http://www.santiagodantas.com.br/discurso/renovacao-do-direito/>>. Acesso em: 29 mai. 2017.

DAVIES, Willian. El nuevo neoliberalismo. **New Left Review**, Londres, n. 101, p. 129-143, nov.-dez. 2016. (edição em espanhol)

DINIZ, Eli. Empresariado industrial, representação de interesses e ação política: trajetória histórica e novas configurações. **Revista política & sociedade**, Florianópolis, v. 9, n. 17, p. 101-139, out. 2010a.

DINIZ, Eli. Estado, variedades de capitalismo e desenvolvimento em países emergentes. **Desenvolvimento em Debate**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 7-27, jan.-abr. 2010b.

DOMINGUES, Juliana Oliveira; LOCHAGIN, Gabriel L. **A ZFM e os princípios da OMC: o processo produtivo básico visto como uma política necessária ao desenvolvimento regional**. In: Desigualdades e desenvolvimento: o papel do direito nas políticas públicas”, 2017, Brasília. XXVII Encontro do CONPEDI. Florianópolis: CONPEDI, 2017.

DOMINGUES, Juliana Oliveira; OLIVEIRA, Cristina Godoy Bernardo de. **Direito econômico internacional**. Curitiba: InterSaberes, 2017.

DOMINGUES, Juliana Oliveira; SANTOS, Luiz Adriano Moretti dos. **Uma perspectiva tridimensional do 'novo desenvolvimentismo': contradições à luz da ordem econômica e dos direitos socioambientais.** In: Anais do XXV Congresso do CONPEDI, Direito, economia e desenvolvimento sustentável II, 2016, Curitiba, PR.

EUCKEN, Walter. **Os fundamentos da economia política.** Tradução de M. L. Gameiro dos Santos. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1998.

FARIA, Luiz Augusto Estrella. A economia política, seu método e a teoria da regulação. **Ensaio FEE**, Porto Alegre, v. 13, n. 1, p. 291-315, 1992.

FARIA, Luiz Augusto Estrella. O crescimento e a indústria no Brasil. **Indicadores Econômicos FEE**, Porto Alegre, v. 40, n. 3, p. 45-52, 2013.

FILGUEIRAS, Luiz. O neoliberalismo no Brasil: estrutura, dinâmica, e ajuste do modelo econômico. In: BASUALDO, Eduardo M.; ARCEO, Enrique. **Neoliberalismo y sectores dominantes.** Tendencias globales y experiencias nacionales. Buenos Aires: CLACSO, 2006.
FIORI, José Luís. A miséria do “novo desenvolvimentismo”. **Carta Maior**, São Paulo, 30 nov. 2011.

FIORI, José Luís. Existe um Estado pós-fordista? Reforma e funções do Estado brasileiro no novo paradigma. **Ensaio FEE**, Porto Alegre, v. 16, n. 1, p. 345-355, 1995.

FIORI, José Luís. **História, estratégia e desenvolvimento:** para uma geopolítica do capitalismo. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2014.

FIORI, José Luiz. A miséria do “novo desenvolvimentismo”. **Carta Maior**, São Paulo, 30 nov. 2011.

FOLHA DE LONDRINA. Excedentes de monômero da Innova não serão vendidos à Basf. **Folha de Londrina**, 28 dez. 1999. Disponível em: <<http://www.folhadelondrina.com.br/geral/excedentes-de-monomero-da-innova-nao-serao-vendidos-a-basf-br-font-size-240519.html>>. Acesso em 05 jul. 2017.

FONSECA, José Júlio Borges da. **Direito antitruste e regime das concentrações empresariais**. São Paulo: Atlas, 1997.

FORGIONI, Paula. **Os Fundamentos do Antitruste**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

FUNDAP. PIB do Brasil no pós-crise de 2008: indústria perde espaço e mercado interno avança. **Boletim de Economia**, São Paulo, n. 13, mar. 2012.

GABAN, Eduardo Molan; DOMINGUES, Juliana Oliveira. **Direito antitruste**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GABAN, Eduardo Molan; DOMINGUES, Juliana Oliveira. Nova lei permitirá a criação de monopólios. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 08 jul. 2012. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaio/53304-nova-lei-permitira-a-criacao-de-monopolios.shtml>>. Acesso em: 19 jul. 2017.

GHEVENTER, Alexandre. Política antitruste e credibilidade regulatória na América Latina. **DADOS – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 47, n. 2, p. 335-363, 2004.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Agências reguladoras: a metamorfose do estado e da democracia**. Revista de Direito Constitucional e Internacional, n. 50, p. 39-74, jan.-mar., 2005b. p. 43-44.

GOMES, Orlando. A evolução do direito privado e o atraso da técnica (1955). **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 121-134, mai. 2005a.

GONÇALVES, Reinaldo. Governo Lula e o nacional-desenvolvimentismo às avessas. **Revista da Sociedade Brasileira de Economia Política**, São Paulo, n. 31, p. 5-30, fev. 2013.

GOENDER, Jacob. Globalização, tecnologia e relações de trabalho. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 11, n. 29, p. 311-361, jan.-abr. 1997.

GRAMSCI, Antonio. **Americanismo e fordismo**. Tradução de Gabriel Bogossian. São Paulo: Hedra, 2008.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

GRAU, Eros Roberto. As agências, essas repartições públicas. *In*: SALOMÃO FILHO, Calixto (coord.). **Regulação e desenvolvimento**. São Paulo: Malheiros, 2002.

GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

GRECCO, Gabriel Noronha; MAGGI, Bruno Oliveira; PAGOTTO, Leopoldo. A nova Lei de Defesa da Concorrência – Lei n. 12.529/2011. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, n. 55, p. 15-32, 2012.

HAYEK, Friedrich August Von. **Direito, legislação e liberdade: uma nova formulação dos princípios liberais de justiça e economia política**. v. 1. São Paulo: Visão, 1985.

HIRATUKA, Célio; ROCHA, Marco Antonio Martins da. **Grandes grupos no Brasil: estratégias e desempenho nos anos 2000**. Brasília: IPEA, 2015. (Texto para discussão, n. 2049).

HIRATUKA, Célio; SARTI, Fernando. **Transformações na estrutura produtiva global, desindustrialização e desenvolvimento industrial no Brasil: uma contribuição ao debate**. Campinas: Instituto de Economia/ Unicamp, 2015. (Texto para discussão n. 255)

HIRSCH, Joachim. ¿Qué significa Estado? Reflexiones acerca de la teoría del Estado capitalista. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, n. 24, p. 165-175, jun. 2005.

HIRSCH, Joachim. Forma política, instituições políticas e Estado – I. **Crítica Marxista**, Campinas, v. 1, n. 24, p. 9-36, 2007a.

HIRSCH, Joachim. Forma política, instituições políticas e Estado – II. **Crítica Marxista**, Campinas, v. 1, n. 25, p. 47-73, 2007b.

HIRSCH, Joachim. Globalização e mudança social: o conceito da teoria materialista do Estado e a Teoria da Regulação. Tradução de Moema Kray. **Ensaio FEE**, Porto Alegre, v. 19, n. 1, p. 9-31, 1998.

HIRSCH, Joachim. **Teoria materialista do Estado**: processos de transformação do sistema capitalista de Estado. Tradução de Luciano Cavini Martorano. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

HOLLOWAY, John. A reforma do Estado: capital global e Estado nacional. **Novos Rumos**, Marília, v. 13, n. 28, p. 4-15, 1998.

HOLLOWAY, John. Crisis, fetichismo y composición de clase. *In*: BONNET, Alberto; HOLLOWAY, John; TISCHLER, Sergio (orgs.). **Marxismo abierto**: uma visão europeia y latinoamericana. v. 2. Buenos Aires: Herramienta, 2007. p. 7-36.

HOLLOWAY, John. Se abre el abismo: surgimento y caída del keynesianismo. *In*: HOLLOWAY, John. **Marxismo, Estado y capital**: la crisis como expresión del poder del trabajo. Buenos Aires: Cuadernos del Sur, 1994. p. 37-73

IGLESIAS, Roberto Magno; VEIGO, Pedro da Motta. Promoção de exportações via internacionalização das firmas de capital brasileiro. *In*: PINHEIRO, Armando Castelar; MARKWALD, Ricardo; PEREIRA, Lia Valls (org.). **O desafio das exportações**. Rio de Janeiro: BNDES, 2002. p. 367-446.

IGLESIAS, Wagner. Multilatinas e governos nacionais: estratégias para um novo lugar da América Latina no capitalismo contemporâneo? **Carta Internacional**, v. 6, n. 1, p. 131-144, jan.-jun. 2011.

IRTI, Natalino. **L'ordine giuridico del mercato**. 2. ed. Roma: GLF Editori Laterza, 2004.

JESSOP, Bob. Estrategias de acumulacion, formas de Estado y proyectos hegemonicos. **Estudios Políticos**, Cidade do México, v. 5, n. 3-4, p. 4-19, jul.-dez. 1986.

JESSOP, Robert (Bob). **El futuro del Estado capitalista**. Tradução de Antonio de Cabo e Aniza García. Madri: Catarata, 2008.

JESSOP, Robert; SUM, Ngai-Ling. Gramsci como proto y post teórico de la regulación. Tradução de José Miguel Ahumada. **Economía Crítica y Crítica de la Economía**, Madri, n. 10, p. 1-28, mar. 2010.

KETTL, Donald F. A revolução global: reforma da administração do setor público. *In*: BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos; SPINK, Peter (org.). **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. Tradução de Carolina Andrade. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006. p. 75-121.

LIPIETZ, Alain. Acumulación, crisis y salidas a las crisis: algunas reflexiones metodológicas em torno a la noción de “regulación”. **Estudios Sociológicos**, Cidade do México, v. 4, n. 11, p. 241-280, mai.-ago. 1986.

LIPIETZ, Alain. As relações capital-trabalho no limiar do século XXI. **Ensaio FEE**, Porto Alegre, v. 12, n. 1, p. 101-130, 1991a.

LIPIETZ, Alain. **Audácia**: uma alternativa para o século 21. Tradução de Estela dos Santos Abreu. São Paulo: Nobel, 1991b.

LIPIETZ, Alain. Fordismo periférico e metropolização. Tradução de Ricardo Brinco. **Ensaio FEE**, Porto Alegre, v. 10, n. 2, p. 303-335, 1989.

LIPIETZ, Alain. **Miragens e milagres**: problemas da industrialização no terceiro mundo. Tradução de Catherine Marie Mathieu. São Paulo: Nobel, 1988.

MAGALHÃES, Agamenon. Justificação. *In*: BRASIL. Projeto de Lei n. 122 de 1946. Regula a repressão do abuso do poder econômico. **Diário do Congresso Nacional**, Rio de Janeiro, a. III, n. 64, 16 abr. 1948. p. 2444-2445.

MANCUSO, Wagner Pralon. **O lobby da indústria no Congresso Nacional: empresariado e política no Brasil contemporâneo**. São Paulo: Humanitas; Edusp, 2007.

MANCUSO, Wagner Pralon. O lobby da indústria no congresso nacional: empresariado e política no Brasil contemporâneo. **DADOS – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 47, n. 3, p. 505-547, 2004.

MANCUSO, Wagner Pralon; OLIVEIRA, Amâncio Jorge. Abertura econômica, empresariado e política: os planos doméstico e internacional. **Lua Nova**, São Paulo, . 69, p. 147-172, 2006.

MARINI, Ruy Mauro. **A constituição de 1988**. 1988. Disponível em: <<https://www.marxists.org/portugues/marini/1988/mes/constituicao.htm>>. Acesso em: 11 jul. 2016.

MARINI, Ruy Mauro. **América Latina, dependencia y globalización**. Bogotá: CLACSO/Siglo del Hombre Editores, 2008.

MARINI, Ruy Mauro. Sobre o Estado na América Latina. *In*: TRASPADINI, Roberta; STEDILE, João Pedro (org.). **Ruy Mauro Marini, vida e obra**. São Paulo: Expressão Popular, 2011.

MARRARA, Thiago. **Sistema brasileiro de defesa da concorrência**. São Paulo: Atlas, 2015.

MARX, Karl. **O Capital: crítica da economia política**. Livro I: o processo de produção do capital. Tradução de Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2013.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **A ideologia alemã: crítica da mais recente filosofia alemã em seus representantes Feuerbach, B. Bauer e Stirner, e do socialismo alemão em seus diferentes profetas (1845-1846)**. Tradução de Rubens Enderle, Nélcio Schneider, e Luciano Cavini Martorano. São Paulo: Boitempo, 2007.

MASCARO, Alysson Leandro. **Estado e forma política**. São Paulo: Boitempo, 2013.

MASCARO, Alysson Leandro. Prefácio. *In*: CALDAS, Camilo Onoda. **A teoria da derivação do Estado e do direito**. 1. ed. São Paulo: Outras Expressões, 2015. p. 9-13.

MATOS FILHO, José Coelho; OLIVEIRA, Carlos Wagner de A. **O Processo de Privatização das Empresas Estatais Brasileiras**. Brasília: IPEA, maio de 1996. (Texto para discussão n. 422).

MATTEI, Lauro. Gênese e agenda do novo desenvolvimentismo brasileiro. **Revista de economia política**, São Paulo, v. 33, n. 1 (130), p. 41-59, jan.-mar. 2013.

MATTOS, Paulo Todescan Lessa. A formação do Estado regulador. **Novos Estudos**, CEBRAP, n. 76, p. 139-156, nov. 2006.

MATTOS, Paulo Todescan Lessa. Agências reguladoras e democracia: participação pública e desenvolvimento. *In*: SALOMÃO FILHO, Calixto (coord.). **Regulação e desenvolvimento**. São Paulo: Malheiros, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MELLO, Maria Tereza Leopardi. Defesa da concorrência. *In*: KUPFER, David; HASENCLEVER, Lia (org.). **Economia industrial**: fundamentos teóricos e práticas no Brasil. 2. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 285-298.

MIRANDA, José Carlos; TAVARES, Maria da Conceição. Brasil: estratégias de conglomeramento. *In*: FIORI, José Luís (org.). **Estados e moedas no desenvolvimento das nações**. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

MIROW, Kurt Rudolf. **A ditadura dos cartéis**: anatomia de um subdesenvolvimento. 12. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1978.

MOLLO, Maria de Lourdes Rollemberg. A concepção marxista de Estado: considerações sobre antigos debates com novas perspectivas. **Economia**, Niterói, v. 2, n. 2, p. 347-389, jul.-dez. 2001.

MOLLO, Maria de Lourdes Rollemberg; FONSECA, Pedro Cezar Dutra. Desenvolvimentismo e novo-desenvolvimentismo: raízes teóricas e precisões conceituais. **Revista de Economia Política**, v. 33, n. 2 (131), p. 222-239, abr.-jun. 2013.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A globalização e o direito administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 226, p. 265-280, out.-dez. 2001.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Coordenação gerencial na administração pública. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 214, p. 35-53, out.-dez. 1998.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Governo e governança em tempos de mundialização: reflexões à luz dos novos paradigmas do direito. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 243, p. 41-47, 2006.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos institutos consensuais da ação administrativa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 231, p. 129-156, jan.-mar. 2003.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Transadministrativismo: uma apresentação. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 267, p. 67-83, set.-dez. 2014.

MOREIRA, Vital. **A ordem jurídica do capitalismo**. Coimbra: Centelha, 1973.

MOREIRA, Vital. **Economia e constituição**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1979.

MOREIRA, Vital. **Introdução à regulação pública da economia**. Coimbra: CEDIPRE/FDUC, 2013.

NUNES, António José Avelãs. **Noção e objecto da economia política**. Coimbra: Almedina, 2006.

NUNES, António José Avelãs. **Uma introdução à economia política**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

OCDE. BID. Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico; Banco Interamericano de Desenvolvimento. **Lei e política de concorrência no Brasil: uma revisão pelos pares**. Paris: OCDE; BID, 2010.

OCTAVIANI, Alessandro. **Estudos, pareceres e votos de direito econômico**. São Paulo: Singular, 2014.

OLIVEIRA, Francisco de. A dominação globalizada: estrutura e dinâmica da dominação burguesa no Brasil. *In*: BASUALDO, Eduardo M.; ARCEO, Enrique. **Neoliberalismo y sectores dominantes. Tendencias globales y experiencias nacionales**. Buenos Aires: CLACSO, 2006.

OLIVEIRA, Gesner. **Concorrência: panorama no Brasil e no mundo**. São Paulo: Saraiva, 2001.

OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. **Direito e economia da concorrência**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

OREIRO, José Luis. O que é o novo desenvolvimentismo? **Jornal Unesp**, São Paulo, n. 282, Fórum, p. 2, out. 2012.

OSWALT-EUCKEN, Walter. Prefácio do Coordenador. *In*: EUCKEN, Walter. **Os fundamentos da economia política**. Tradução de M. L. Gameiro dos Santos. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1998.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Atuação administrativa consensual: estudo dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador**. 2010. 332 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

PARISOTTO, Lírío. A perna que faltava: compra da Innova completa perfil da Videolar e pavimentação nova arrancada de Lírío Parisotto na petroquímica. **Plásticos em revista**, n. 608, out. 2014. Disponível em: <<http://plasticosemrevista.com.br/a-perna-que-faltava/>>. Acesso em 05 jul. 2017.

PASCHUKANIS, Evgeni. **A teoria geral do direito e o marxismo e ensaios escolhidos (1921-1929)**. Tradução de Lucas Simone. São Paulo: Sundermann, 2017.

PAULANI, Leda. **Brasil delivery: servidão financeira e estado de emergência econômico**. São Paulo: Boitempo, 2008.

PEREIRA, Affonso Insuela. **O direito econômico na ordem jurídica**. 2. ed. São Paulo: José Bushatsky, 1980.

POSSAS, Mario Luiz. O projeto teórico da “escola da regulação”. **Novos Estudos**, CEBRAP, n. 21, p. 195-212, jul. 1988.

POULANTZAS, Nicos. Marx y el derecho moderno. **Derecho PUCP**, n. 28, p. 78-90, 1970.

POULANTZAS, Nicos. **O Estado, o poder, o socialismo**. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

POULANTZAS, Nicos. **Poder político e classes sociais**. São Paulo: Martins Fontes, 1977.

PROCADE. Procuradoria Federal Especializada junto ao CADE. Ato de Concentração n. 08700.009924/2013-19. **Parecer da PFE CADE n. 244/2014**. Versão pública. Procurador Federal/ Coordenador-geral de estudos e pareceres: Daniel Gustavo Santos Roque. Brasília. 2014.

RODAS, João Grandino. A nova lei concorrencial. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 15 out. 2011, p. A2.

RODAS, João Grandino. Desafios do Cade no século 21. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 21 abr. 2008. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz2104200808.htm>>. Acesso em: 24 abr. 2008.

SADER, Emir. Thatcher-Reagan e o neoliberalismo: a contrarrevolução travestida de reforma e modernização. **Carta Maior**, Blog do Emir, 12 abr. 2013. Acesso em: <<http://www.cartamaior.com.br/?/blog/thatcher-reagan-e-o-neoliberalismo-a-contrarrevolucao-travestida-de-reforma-e-modernizacao/2/28941>>. Acesso em: 21 abr. 2017.

SALGADO, Lúcia Helena. **A economia política da ação antitruste**. São Paulo: Editora Singular, 1997.

SALGADO, Lúcia Helena. **Agências regulatórias na experiência brasileira: um panorama do atual desenho institucional**. Brasília: IPEA, março de 2003. (Texto para discussão n. 941).

SALGADO, Lúcia Helena. **Estado de uma nação: textos de apoio – defesa da concorrência no Brasil: aspectos institucionais, desempenho recente e perspectivas de reforma**. Brasília: IPEA, fevereiro de 2009. (Texto para discussão n. 1386).

SALOMÃO FILHO, Calixto. Concorrência e intervenção na economia. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 11 abr. 2014. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/opinio/2014/04/1438954-calixto-salomao-filho-concorrenci-e-intervencao-na-economia.shtml>>. Acesso em: 11 abr. 2014.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito concorrencial – as estruturas**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SAMPAIO JUNIOR, Plínio de Arruda. Desenvolvimentismo e neodesenvolvimentismo: tragédia e farsa. **Serviço Social & Sociedade**, São Paulo, n. 112, p. 672-688, out.-dez. 2012.

SAMPAIO JUNIOR, Plinio de Arruda. Globalização e reversão neocolonial: o impasse brasileiro. In: HOYOS VÁSQUES, Guillermo. **Filosofia y teorías políticas entre la crítica y la utopía**. Buenos Aires: CLACSO, 2007.

SANTOS, Eliane Carvalho dos. A reestruturação produtiva – do fordismo à produção flexível no Estado de São Paulo. In: SPOSITO, Eliseu Savério. **O novo mapa da indústria no início do século XXI: diferentes paradigmas para a leitura das dinâmicas territoriais do Estado de São Paulo**. São Paulo: Editora UNESP, 2005. p. 201-245.

SANTOS, Luiz Adriano Moretti dos. **Princípios gerais da nova legislação do sistema brasileiro de defesa da concorrência**. 2014. 188 f. Trabalho de Conclusão de Curso

(Bacharel em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2014.

SANTOS, Luiz Adriano Moretti dos; SPEZAMIGLIO, Stéfanie dos Santos. **Crise institucional e o novo desenvolvimentismo: considerações quanto à ordem econômica constitucional.** *In:* Anais do V Seminário de Direito de Estado: alternativas políticas e respostas jurídicas diante da crise das instituições, 2017a, Franca, SP.

SANTOS, Luiz Adriano Moretti dos; SPEZAMIGLIO, Stéfanie dos Santos. **Crise institucional e violência contra o índio: a permanência histórica da injustiça.** *In:* Anais do V Seminário de Direito de Estado: alternativas políticas e respostas jurídicas diante da crise das instituições, 2017b, Franca, SP.

SANTOS, Theotônio dos. **O papel do Estado num mundo em globalização.** Niterói: GREMIMT – Grupo de Estudo sobre Economia, Integração Regional e Mercado de Trabalho / Faculdade de Economia da Universidade Federal Fluminense, 2002. (Textos para discussão s. 1, n. 20)

SCARAMUZZO, Mônica. Videolar e Elekeiroz disputam a Innova. **Valor Econômico**, 12 jun. 2013. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/empresas/3157906/videolar-e-elekeiroz-disputam-innova>>. Acesso em 05 jul. 2017.

SCHINCARIOL, Vitor Eduardo. **Acumulação de capital no Brasil sob a crise do fordismo: 1985-2002.** 2006. 260 f. Dissertação (Mestrado em História Econômica) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

SCHIRATO, Vitor Rhein; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Consenso e legalidade: vinculação da atividade administrativa consensual ao direito. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**, Salvador, n. 24, p. 1-26, dez.-fev. 2011.

SHIEBER, Benjamin M. **Abusos do poder econômico.** São Paulo: Revista do Tribunais, 1966.

SILVA, Ana Lucia Gonçalves da; LAPLANE, Mariano Francisco. Dinâmica recente da indústria brasileira e desenvolvimento competitivo. **Economia e Sociedade**, Campinas, p. 81-98, dez. 1994.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SINGER, André. Cutucando onças com varas curtas: o ensaio desenvolvimentista no primeiro mandato de Dilma Rousseff (2011-2014). **Novos estudos**, CEBRAP, n. 102, p. 43-71, jul. 2015.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. Conceito e objeto do direito econômico. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, v. 24, n. 17, p. 23-35, out. 1976.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Direito econômico**. São Paulo: Saraiva, 1980.

STIGLITZ, Joseph Eugene. **Os exuberantes anos 90**: uma nova interpretação da década mais próspera da história. Tradução de Sylvia Maria S. Cristovão dos Santos, Dante Mendes Aldrighi, José Francisco de Lima Gonçalves, e Roberto Mazzer Neto. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.

SUNDFELD, Carlos Ari. Introdução às agências reguladoras. *In*: SUNDFELD, Carlos Ari (org.). **Direito administrativo econômico**. 1. ed. 3. reimp. São Paulo: Malheiros, 2006.

SZTAJN, Rachel. **Teoria jurídica da empresa**. São Paulo: Atlas, 2004.

TÁCITO, Caio. A reforma do Estado e a modernidade administrativa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 215, p. 1-7, jan.-mar. 1999.

VENANCIO FILHO, Alberto. **A intervenção do Estado no domínio econômico**: o direito público econômico no Brasil. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1968.

VIEIRA, Padre António. Sermão da terceira domingo do advento. *In*: VIEIRA, Padre António. **Sermões**. Erechim: Edelbra, 1998. Disponível em: <<http://www.literaturabrasileira.ufsc.br/documentos/?action=download &id=37335>>. Acesso em: 5 jun. 2017.