

SANÇÕES PENAIS NA LEGISLAÇÃO ANTITRUSTE DOS ESTADOS UNIDOS¹

Guilherme Ricken²

1 INTRODUÇÃO

Os Estados Unidos da América passaram por profundas transformações ao longo da segunda metade do século XIX. No período subsequente à Guerra da Secessão, os norte-americanos presenciaram a reconstrução do Sul, a migração em massa de camponeses para os centros urbanos e um formidável aumento da atividade econômica, entre outros acontecimentos. Foi também nessa época que

empreendimentos comerciais de tamanhos sem precedentes cresceram através de combinações verticais e horizontais. As companhias que administravam as estradas de ferro foram as primeiras dessas grandes consolidações, seguidas por firmas de processamento e distribuição, e então pelos grandes empreendimentos manufatureiros integrados. Em 1890, grandes 'trustes' dominavam os setores de petróleo, óleo de semente de algodão, óleo de linho, açúcar e whiskey, além das principais indústrias de processamento³.

Essas empresas estavam imbuídas de intenções que variavam desde a melhoria da escala de produção até o puro e simples domínio do mercado consumidor. Mesmo o monopólio sendo exceção em uma época de mudanças tecnológicas e expansão comercial, as grandes corporações tornaram-se hegemônicas na economia americana, gerando influências sociais e políticas⁴. Tais combinações empresarias,

¹ Artigo realizado sob orientação do prof. Dr. Airton Lisle Cerqueira Leite Seelaender.

² Acadêmico do curso de graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Bolsista PIBIC / CNPq. Integrante do grupo de estudos em História da Cultura Jurídica (CCJ/UFSC). Membro do Grupo de Pesquisa em Antropologia Jurídica (CCJ/UFSC). *E-mail*: herr_ricken@msn.com

³ MILLON, David. The Sherman Act and the Balance of Power. In: SULLIVAN, Thomas E. (Org). **The Political Economy of the Sherman Act: The First One Hundred Years**. New York / Oxford: Oxford University Press, 1991. p. 88. No original, em inglês: "(...) Business enterprises of unprecedented size grew through horizontal and vertical combination. The railroads were the first of these huge consolidations, followed by processing and distribution firms, and them by massive integrated manufacturing enterprises. By 1890, great 'trusts' dominated the petroleum, cottonseed oil, linseed oil, sugar, whiskey, and lead processing industries (...)".

⁴ BRINGHURST, Bruce. **Antitrust and the Oil Monopoly: The Standard Oil Cases, 1890 – 1911**. Westport: Greenwood Press, 1979. p. 1-6.

embora despertassem suspeições da maioria da população, buscaram legitimação nos escritos de especialistas tanto da ciência do Direito quanto da Economia. Arthur Hadley, economista e reitor de Yale, chegou a afirmar, inclusive, que o período histórico em questão foi “uma era de monopólio industrial, embora tentemos fechar os nossos olhos para esse fato”⁵.

2 AS CLÁUSULAS PENAIS NO *SHERMAN ANTITRUST ACT*

Tal situação encontrou uma resposta legislativa, por intermédio do *Sherman Antitrust Act*. Promulgado em 1890, ele permitia que as autoridades públicas viessem a processar criminalmente tanto empresas quanto indivíduos que incorressem em atividades anti-competitivas. Segundo seu parágrafo primeiro, “todo contrato ou acordo na forma de truste ou de outra forma, ou mesmo conspiração, que restrinja os negócios ou o comércio entre os estados ou para com nações estrangeiras, é declarado ilegal”⁶. No mesmo sentido, o segundo parágrafo afirma que

toda pessoa que venha a monopolizar, tentar o monopólio, combinar ou conspirar com qualquer outra pessoa ou pessoas com o objetivo de monopolizar qualquer parte dos negócios ou do comércio entre os estados ou para com nações estrangeiras, deverá ser declarado culpado de um grave crime⁷.

Ambos os dispositivos são dotados de penalidades: estão previstas multas para as corporações e para os indivíduos por elas responsáveis, bem como o aprisionamento destes, conforme a discricionariedade da magistratura.

⁵ HADLEY, Arthur Twining. **Railroad transportation: its history and its laws**. New York / London: G. P. Putnam's Sons, 1899. p. 65. No original, em inglês: “(...) an age of industrial monopoly, however we may try to shut our eyes to the fact (...)”.

⁶ UNITED STATES OF AMERICA. Sherman Antitrust Act. 2 Julho 1890. **U.S. Code collection**. Cornell University Law School. Disponível em: <<http://www.law.cornell.edu/uscode/15/1.html>>. Acesso em: 21 março 2009. No original, em inglês: “Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is declared to be illegal (...)”.

⁷ UNITED STATES OF AMERICA. Sherman Antitrust Act. 2 Julho 1890. **U.S. Code collection**. Cornell University Law School. Disponível em: <http://www.law.cornell.edu/uscode/15/usc_sec_15_00000002----000-.html>. Acesso em: 21 março 2009. No original, em inglês: “Every person who shall monopolize, or attempt to monopolize, or combine or conspire with any other person or persons, to monopolize any part of the trade or commerce among the several States, or with foreign nations, shall be deemed guilty of a felony (...)”.

A existência de cláusulas penais no *Sherman Act* rompia com a tradição jurídica advinda da *common law* herdada dos colonizadores britânicos. A legislação antitruste originou-se do ramo do Direito que tratava dos contratos restritivos ao comércio. Já na Inglaterra da baixa idade-média se discutia a possibilidade de um indivíduo, voluntariamente, pôr restrições à sua própria inserção em determinado ramo do comércio, em benefício da outra parte contratante. O juiz Edward White, na célebre decisão do caso *Standard Oil*, escreveu que,

originalmente, todos os contratos desse tipo eram considerados ilegais, pois eram tidos como contrários ao interesse público, assim como aos indivíduos que os fizeram. No interesse da liberdade contratual dos indivíduos, essa doutrina foi modificada para que, somente quando uma restrição via contrato fosse tão geral que viesse a colidir com os interesses do reino, ela seria nula. Assim, se a restrição fosse parcial em sua operação e, de qualquer forma, razoável, o contrato seria válido⁸.

Contudo, o fato da disposição pactuada ser ilegal não significava que o beneficiário devesse ser penalmente repreendido. A única punição era a possibilidade de presenciar, a qualquer tempo, a quebra unilateral do contrato, sem dispôr da faculdade de recorrer aos tribunais para reverter a situação ou mesmo cobrar as perdas sofridas.

Nos Estados Unidos, a vontade de trazer para o Direito Penal a responsabilidade por resguardar a competitividade no campo econômico encontrava, para além do apoio popular, o aval do Poder Executivo. Em dezembro de 1889, durante seu primeiro discurso ao Estado da União, o presidente Benjamin Harrison alertou ao Congresso para a devida atenção com que deveria ser tratada a questão dos trustes e das combinações empresariais em geral. Tais uniões, nas palavras do republicano Harrison, eram “costumeiramente criadas no intuito de esmagar a saudável concorrência e monopolizar a produção ou a venda de determinado artigo do

⁸ UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court of the United States. 221 U.S. 1. *Standard Oil Co. of New Jersey v. United States*. Relator Edward D. White. 15 maio 1911. Disponível em: <<http://supreme.justia.com/us/221/1/case.html>>. Acesso em: 16 julho 2009. No original, em inglês: “(...) Originally all such contracts were considered to be illegal, because it was deemed they were injurious to the public, as well as to the individuals who made them. In the interest of the freedom of individuals to contract, this doctrine was modified so that it was only when a restraint by contract was so general as to be coterminous with the kingdom that it was treated as void. That is to say, if the restraint was partial in its operation and was otherwise reasonable, the contract was held to be valid (...)”.

comércio necessário à população”⁹, o que viria a justificar punições com base em cláusulas penais apropriadas.

Entretanto, o advento da legislação antitruste não trouxe consigo uma aplicação uniforme por parte dos tribunais, nem sequer imposições penais que fizessem frente ao poderio econômico dos conglomerados industriais. O *Sherman Act* permitia que o valor máximo de uma multa imposta ao condenado fosse de \$5.000,00, quantia irrisória se comparada aos lucros totais de uma firma ou mesmo aos ganhos advindos da prática tipificada. Os próprios juízes, muitos convictos de que poderiam estar violando preceitos tradicionais como a propriedade privada e a liberdade contratual, sentiam-se desconfortáveis ao impôr, inclusive, multas de baixo valor. Assim, apenas em 1903, treze anos após a promulgação da lei, é que a primeira multa foi imposta, tendo sido o truste do sal condenado a pagar 1/5 do valor máximo permitido. Resultados semelhantes foram obtidos contra combinações empresariais de outros setores da economia, em que as multas não superavam um milionésimo do capital corporativo das companhias condenadas. Ainda mais rara era a pena de prisão, que oficialmente poderia chegar até a 1 ano, mas que não logrou sucesso entre os barões da indústria do início do século passado¹⁰.

3 AS CONTROVÉRSIAS ACERCA DOS TRUSTES DO PETRÓLEO

O truste mais conhecido, cujo julgamento pela Suprema Corte é considerado um marco em matéria de proteção à livre concorrência, foi aquele protagonizado pela *Standard Oil Company*, empresa atuante em todas as etapas da cadeia petrolífera em vários estados da federação. Criado em 1882, doze anos após o surgimento de sua matriz, o truste da *Standard Oil* rápida e vigorosamente

⁹ DICKSON, Peter R.; WELLS, Philippa K.. The Dubious Origins of the Sherman Antitrust Act: The Mouse That Roared. **Journal Of Public Policy & Marketing**, Chicago, v. 20, n. 1, jan. 2001. p. 8. No original, em inglês: “(...) When organized, as they often are, to crush out all healthy competition and to monopolize the production or sale of an article of commerce and general necessity, they are dangerous conspiracies (...)”.

¹⁰ GALLO, Joseph C. et al. Criminal Penalties Under the Sherman Act: A Study of Law and Economics. **Research In Law And Economics**, Seattle, v. 16, 1994. p. 40-42.

estabeleceu suas atividades nos Estados Unidos, atuando na produção, transporte, refino e comercialização de petróleo e seus derivados. Controlando mais de 90% do mercado, a *Standard* suscitou dúvidas acerca de seus métodos de condução dos negócios, sendo acusada de práticas como o controle de linhas de distribuição de petróleo, diminuição dos preços nos locais onde havia concorrência e compra de empresas menores para evitar eventuais disputas. Foram imputações dessa natureza, somadas ao domínio acionário pela filial de New Jersey, que fizeram com que a *Standard* fosse diversas vezes acionada judicialmente, culminando em seu julgamento pela Suprema Corte.

O caso *Standard* subiu à Suprema Corte a partir de uma apelação derivada da corte federal do Distrito Leste do Missouri – em um processo iniciado em abril de 1909, cujo resultado foi divulgado em novembro do mesmo ano –, devido à prévia condenação da companhia em tal instância inferior. Nela, foi afirmado que a petrolífera havia violado o 1º e o 2º parágrafos do *Sherman Antitrust Act*, por restringir o comércio através da contenção das empresas participantes do truste e por tentar monopolizar a indústria do petróleo.

Já na Suprema Corte, “o maior monopólio e combinação em restrição comercial do mundo”¹¹ teve sua condenação mantida, em um julgamento em que tanto os advogados da companhia quanto os procuradores federais utilizaram-se dos mesmos argumentos previamente levantados na corte do Missouri.

Considerada o grande troféu a ser conseguido pelos desmanteladores de trustes do Departamento de Justiça norte-americano, a *Standard Oil* teve decretada sua dissolução, a ser iniciada em 21 de junho de 1911 e finalizada em até seis meses. Entretanto, o tribunal achou por bem não aplicar sanções criminais contra as companhias associadas e seus representantes. O procurador-geral, George Wickersham, ativo combatente das combinações empresariais, opôs-se firmemente à

¹¹ Palavras do presidente à época, William H. Taft. Cf. TAFT, William Howard. **Popular government and the Anti-Trust Act and the Supreme Court**, edited with commentary by David Potash and Donald F. Anderson. (Collected Works of William Howard Taft, v. 5). Athens: Ohio University Press, 2003. p. 217. No original, em inglês: “(...) the greatest monopoly and combination in restraint of trade in the world (...)”.

imposição de respostas penais para um problema que acreditava poder ser resolvido plenamente na esfera cível, com a repartição do truste¹².

Tal posição contrariava recomendações em favor de um maior endurecimento em relação ao conglomerado. O procurador-geral do Missouri, responsável pela investigação inicial contra a *Standard*, afirmava que um processo penal seria a solução óbvia em face das práticas que “deixaram um rastro de fraudes, trapaças, opressão e injustiça, que vergonhosamente mancharam as páginas da história comercial dos Estados Unidos”¹³, nas palavras do próprio jurista. Na mesma direção, empresários independentes do ramo petrolífero e cidadãos interessados também contactaram o Departamento de Justiça exigindo que os dispositivos penais contidos na legislação fossem utilizados, mas foram sumariamente ignorados. O próprio Senado Federal aprovou uma resolução, inquirindo os órgãos executivos acerca das sanções criminais que estariam sendo efetivadas ou mesmo planejadas contra a *Standard Oil*, ao que o procurador Wickersham respondeu categoricamente de forma negativa¹⁴.

Situações semelhantes foram vivenciadas nos anos seguintes, com os trustes livrando-se de acusações criminais em virtude do cenário econômico e da realidade política. Exemplo disso é o fato de que, ao final dos anos 1940 e início da década de 1950, a ojeriza da população americana em relações aos grandes empreendimentos empresariais ainda não havia cessado, estimulando a administração federal a cogitar a possibilidade de sancionar penalmente os violadores do *Sherman Act*. Contudo, os contornos particulares da política fizeram, mais uma vez, com que a tentativa fosse infrutífera. Nesse momento histórico, o governo dos Estados Unidos precisava do apoio das companhias petrolíferas nacionais para romper o boicote contra o óleo provindo do Irã, desenhado pela *Anglo-Persian Oil Company* – atual

¹² BRINGHURST, Bruce. **Antitrust and the Oil Monopoly**: The Standard Oil Cases, 1890 – 1911. Westport: Greenwood Press, 1979. p. 186.

¹³ BRINGHURST, Bruce. **Antitrust and the Oil Monopoly**: The Standard Oil Cases, 1890 – 1911. Westport: Greenwood Press, 1979. p. 187. No original, em inglês: “(...) have left a record of deceit, trickery, oppression and injustice that is a disgrace to the commercial history of this country (...)”.

¹⁴ BRINGHURST, Bruce. **Antitrust and the Oil Monopoly**: The Standard Oil Cases, 1890 – 1911. Westport: Greenwood Press, 1979. p. 187.

British Petroleum. O isolamento iraniano poderia propiciar uma aproximação, já favorecida pelo aspecto geográfico, com a União Soviética, consequência indesejável em um período de Guerra Fria. Além disso, o Departamento de Estado norte-americano, conjuntamente com os Departamentos da Defesa e do Interior, argumentavam que o petróleo havia se tornado o grande elemento de vitalidade da economia industrial ocidental, reafirmando a necessidade do apoio governamental às gigantes do setor¹⁵. Caso insistisse na persecução penal, os Estados Unidos poderiam ver as filiais de suas empresas serem nacionalizadas na América Latina e no Oriente Médio, o que repercutiria negativamente em sua imagem externa.

4 CONCLUSÃO

Por fim, é possível denotar como a realidade econômica e os novos dilemas concernentes às funções do Estado enquanto interventor na sociedade colaboraram para o advento das punições criminais em matéria de restrição à concorrência. Os responsáveis pela perseguição penal aos monopolistas, bem como os legisladores e os membros do Departamento de Justiça, encaravam os desdobramentos dos casos investigados como estritamente necessários, evitando possíveis colisões entre os anseios da população – entusiasta de sanções penais rigorosas aos trustes e seus representantes – e as intenções governamentais – agradar, simultaneamente, o eleitorado e os grandes empresários –, adequando-os a cada nova situação. Havia entre o meio acadêmico a percepção de que as grandes combinações industriais eram sinônimos de progresso econômico, avanço que seria tolhido caso a aplicação do *Sherman Act* não fosse devidamente mitigada – mesmo suas cláusulas penais sendo eminentemente brandas.

Além disso, a reduzida disposição estatal de empenhar-se em um efetivo combate às combinações empresariais teve uma relevante importância simbólica. Ao

¹⁵ BRINGHURST, Bruce. *Antitrust and the Oil Monopoly*: The Standard Oil Cases, 1890 – 1911. Westport: Greenwood Press, 1979. p. 214-216.

decidir que os grandes trustes poderiam ter sua existência assegurada, o governo federal oficialmente repudiou a idéia de que o pequeno empreendedor independente era valioso tanto para um regime político democrático quanto para uma economia liberal. Tal doutrina era de suma importância para uma ampla gama de políticos e juristas, muitos deles conservadores de tradição jacksoniana¹⁶, que acreditavam piamente no capitalismo competitivo e nutriam fortes suspeições pelo poder das grandes empresas¹⁷. Contudo, os *robber barons*¹⁸ e seus gigantes corporativos dominavam a economia americana na época, fato ao qual os procedimentos do Departamento de Justiça em relação aos trustes deram reconhecimento oficial.

A conjuntura política também foi responsável pela moldagem das respostas penais aos trustes, destacando-se o cenário existente na época da decisão do caso *Standard Oil*. William Howard Taft, que assumiu a Casa Branca em 1909, era um entusiasta das combinações industriais, afirmando sua essencialidade para o progresso moderno – o que não o impediu de reforçar a política antitruste, já que confiava no bom senso das cortes quando da aplicação do *Sherman Act*. Além disso, precisava encontrar uma maneira de mesclar sua simpatia pelas grandes corporações com a hostilidade pública existente em relação às mesmas. Exercendo um combate vigoroso, porém desprovido de intenções concretas de acabar com os trustes, a administração federal estava mais interessada em prevenir grandes reformas econômicas e em

¹⁶ Ideário advindo de Andrew Jackson, presidente norte-americano entre 1829 e 1837, composto por posições contrárias ao excessivo poder do Estado e das elites político-econômicas. Muito assemelhado à doutrina de Thomas Jefferson, presidente entre 1801 e 1809, iluminista receoso de um poder central vigoroso.

¹⁷ HORWITZ, Morton J. **The Transformation of American Law 1870-1960: The Crisis of Legal Orthodoxy**. New York: Oxford University Press, 1994. p. 79.

¹⁸ Líderes empresariais que emergiram após o fim da Guerra da Secessão. O termo *robber baron* é originário do período medieval, em que era utilizado para descrever determinados nobres que dominavam a economia local, maltratavam seus próprios trabalhadores e promoviam vinganças contra seus desafetos. Revivido nos Estados Unidos do século XIX, ele passou a designar os grandes homens de negócios, especialmente os banqueiros, que dominavam seus respectivos ramos comerciais e vieram a amearhar imensas fortunas pessoais – resultantes de práticas anticompetitivas e desonestas, conforme o imaginário popular. Entre os principais nomes, destacam-se John D. Rockefeller (*Standard Oil Company*), Andrew Carnegie (*U.S. Steel*), James Buchanan Duke (*American Tobacco Company*), Cornelius Vanderbilt (companhias ferroviárias) e Jason “Jay” Gould (financista). Nesse sentido, ver MCNEESE, Tim. **The Robber Barons and the Sherman Antitrust Act: Reshaping American Business**. New York: Chelsea House, 2009. 122 p. (Milestones in American History).

abafar determinadas contestações sociais, haja visto a pouca coerência com que foi tratada a resolução do caso *Standard Oil* pelos procuradores federais¹⁹.

Assim sendo, compreendem-se os acontecimentos e situações que colaboraram para a constituição de reprimendas penais aos casos de restrição ao comércio, bem como os fatores determinantes de sua utilização. Dessa forma, vê-se que o *jus puniendi* não é aplicado ao largo das condições existentes na sociedade, mas conforme as tentativas de compatibilizar a realidade econômica, a cultura jurídica, o discurso político e as transformações do Estado.

REFERÊNCIAS

BERRY, Thomas S. The Effect of Business Conditions on Early Judicial Decisions Concerning Restraint of Trade. **The Journal of Economic History**, Vol. 10, No. 1. Maio 1950, p. 42. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/2114000>>. Acesso em: 12 julho 2009.

BLACKSTONE, William. **Commentaries on the Laws of England in Four Books**. Notes selected from the editions of Archibald, Christian, Coleridge, Chitty, Stewart, Kerr, and others, Barron Field's Analysis, and Additional Notes, and a Life of the Author by George Sharswood. In Two Volumes. Philadelphia: J.B. Lippincott Co., 1893.

BRINGHURST, Bruce. **Antitrust and the Oil Monopoly: The Standard Oil Cases, 1890 – 1911**. Westport: Greenwood Press, 1979.

DICKSON, Peter R.; WELLS, Philippa K.. The Dubious Origins of the Sherman Antitrust Act: The Mouse That Roared. **Journal Of Public Policy & Marketing**, Chicago, v. 20, n. 1, p. 3-14, jan. 2001.

¹⁹ O pedido de dissolução do truste em nada adiantaria para restaurar a competição no setor petrolífero. A grande maioria das companhias que compunham a combinação, sob o comando acionário da *Standard Oil of New Jersey*, eram especializadas em determinada etapa da cadeia petrolífera, havendo uma dependência mútua entre elas. Além disso, pouco colaboraria a decisão da corte inferior, no Missouri, que, por meio de cálculos um tanto heterodoxos, fez com que oito indivíduos passassem a controlar a maior parte das ações de todas as subsidiárias após a separação.

GALLO, Joseph C. et al. Criminal Penalties Under the Sherman Act: A Study of Law and Economics. **Research In Law And Economics**, Seattle, v. 16, p. 25-71, 1994.

HADLEY, Arthur Twining. **Railroad transportation: its history and its laws**. New York / London: G. P. Putnam's Sons, 1899.

HODGES, Edward P. **Antitrust Act and the Supreme Court: An Analysis of the Supreme Court Decisions Construing Section I of the Sherman Antitrust Act**. St. Paul: West Publishing CO, 1940.

HORWITZ, Morton J. **The Transformation of American Law 1870-1960: The Crisis of Legal Orthodoxy**. New York: Oxford University Press, 1994.

LETWIN, William. **Law and Economic Policy in America: The Evolution of the Sherman Antitrust Act**. New York: Random House, 1981.

MCNEESE, Tim. **The Robber Barons and the Sherman Antitrust Act: Reshaping American Business**. New York: Chelsea House, 2009. 122 p. (Milestones in American History).

MILLON, David. The Sherman Act and the Balance of Power. In: SULLIVAN, Thomas E. (Org). **The Political Economy of the Sherman Act: The First One Hundred Years**. New York / Oxford: Oxford University Press, 1991.

SKOWRONEK, Stephen. **Building a New American State: The expansion of national administrative capacities. 1877-1920**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

TAFT, William Howard. **Popular government and the Anti-Trust Act and the Supreme Court**, edited with commentary by David Potash and Donald F. Anderson. (Collected Works of William Howard Taft, v. 5). Athens: Ohio University Press, 2003.

UNITED STATES OF AMERICA. Sherman Antitrust Act. 2 Julho 1890. **U.S. Code collection**. Cornell University Law School. Disponível em: <<http://www.law.cornell.edu/uscode/15/1.html>>. Acesso em: 21 março 2009.

UNITED STATES OF AMERICA. Sherman Antitrust Act. 2 Julho 1890. **U.S. Code collection**. Cornell University Law School. Disponível em: <http://www.law.cornell.edu/uscode/15/usc_sec_15_00000002----000-.html>. Acesso em: 21 março 2009.

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court of the United States. 221 U.S. 1. Standard Oil Co. of New Jersey v. United States. Relator Edward D. White. 15 maio 1911. Disponível em: <<http://supreme.justia.com/us/221/1/case.html>>. Acesso em: 16 julho 2009.

WOOLEY, John T.; PETERS, Gerhard, **The American Presidency Project**. Santa Barbara, CA: University of California (hospedagem), Gerhard Peters (base de dados). Disponível em: <<http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=29590>>. Acesso em: 20 julho 2009.

YODER, Stephen A.. Criminal sanctions for corporate illegality. **The Journal Of Criminal Law & Criminology**, Chicago, v. 69, n. 1, p.40-58, 1978.