

# Estado, Mercado, Regulação e Inovação :

## Law & Economics em uma abordagem *pós*-Escola de Chicago

Leonardo Burlamaqui\*

### 1- Introdução

O presente texto se insere na discussão contemporânea acerca das relações entre Estado, Mercado e Regulação e, portanto, no debate sobre a reconstrução da Dogmática do Direito Contemporâneo e, mais especificamente, das bases teórico-conceituais do Direito Econômico na sua relação com a Teoria Econômica. Seu domínio é, nesse sentido, o do *Law & Economics* e seu argumento central o de que a introdução da variável inovação na diáde supracitada obriga a repensar essa relação em uma perspectiva evolucionária – vale dizer, do ponto de vista das interações entre as *mudanças* na estrutura econômica e seu impacto na *evolução* do seu ordenamento legal, e vice-versa. O argumento se desenvolve em três etapas. Em primeiro lugar, a partir de uma re-visita ao chamado *problema de* Hobbes, submetemos a hipótese de que se a inovação é concebida como um elemento central do processo concorrencial e, portanto, do funcionamento do mercado, a teoria da concorrência mais apropriada para embasar o Direito econômico contemporâneo é aquela que tem no seu núcleo a dinâmica do processo inovativo. Nesse ponto, o texto sugere como marco teórico, para basear esse tratamento, a abordagem da concorrência Schumpeteriana (cf. Schumpeter, 1984 [1942], Nelson, e Winter, :1982, Scherer e Perelman eds:1992, Shionoya e Perlman eds:1994, Ellig ed: 2001).

Em segundo lugar é sugerido que, tendo absorvido essa concepção *dinâmica* de concorrência, o Direito Econômico se equipa de forma muito mais eficaz para *rediscutir as relações entre as características dos mercados* (por contraste às suas “falhas”) e *os requisitos dos processos regulatórios*. O ponto central aqui é a necessidade de substituição, tanto na Teoria econômica quanto no Direito econômico, do ponto de vista das políticas regulatórias, da ênfase na *correção de falhas de mercado* pela ênfase na *promoção e regulação do sucesso empresarial* (cf. Mac Crow: 1984, Lazonick: 1991, Jorde e Teece eds: 1992, Landes e Posner: 2003, e Wu ed: 2004).

---

\* Professor Titular. Coordenador da Área de Regulação e Concorrência. Programa de Mestrado em Direito. Universidade Candido Mendes. [lburlamaqui@globocom](mailto:lburlamaqui@globocom)

Em terceiro lugar, é submetida a proposição de que a relação entre Estado e políticas públicas existente na obra de Schumpeter é o melhor ponto de partida para essa fertilização cruzada entre o Direito e a Teoria Econômica (cf. Schumpeter: 1984, Swedberg, : 1991 , Burlamaqui: 2000). O trabalho conclui classificando a moldura conceitual aqui delineada como uma abordagem “pós-escola de Chicago” no domínio das relações entre o Direito e a Economia.

## **2- Estado, Mercado e Regulação: o problema de Hobbes revisitado**

*“For Hobbes, man is continually confronted by two countervailing forces: the desire for self-preservation and the desire for conquest. These forces create tensions which must ultimately drive the ungoverned masses, in their constant competition for limited resources, to conflict”*

*“His premise is that life is struggle and so, only those suited to the struggle will survive” (Perlman & Mc Cann, 2001)*

O anterior indica que o “Problema de Hobbes” pode ser formulado da seguinte forma: Como a ordem econômica e a coesão social se tornam possíveis face à essa concepção de natureza humana ? Sua resposta é “ Cromowelliana”: *“Misrule is better than no rule, and an ill Government, a bad Government is better than none at all” (O. Cromwell, 1658)*. Ou seja, é o Estado – e o poder absoluto do monarca- que estruturam e garantem a coesão econômica e a paz social. Ou , do ponto de vista das relações entre Estado e Mercado: *“Translated into the terminology of the economic theories of the 19th century, the Hobbesian question reads as follows: How is a coherent market system possible” (Perlman & Mc Cann, 2001, p 54)* .

A resposta de Hobbes, nesse sentido, é: ***os mercados só podem existir – e a fortiori, funcionar adequadamente – se estiverem inseridos em uma “armadura institucional” orquestrada, regulada pelo Estado.*** Segundo a lógica Hobbesiana, os indivíduos estariam melhor servidos, enquanto coletividade, se sua liberdade para atingir os seus objetivos – seu instinto competitivo – fosse restringida.

As respostas a Hobbes foram numerosas. Eclesiásticas, políticas e econômicas (Perlman & Mc Cann, 2001, cap 2). As mais importantes, do ponto de vista do presente trabalho, foram as de Locke e Adam Smith. Para Locke (1690) o ser humano , no seu estado natural, tende ao egoísmo (à busca da satisfação dos seus próprios interesses), mas esta tendência não leva

inevitavelmente, por contraste à Hobbes, a um estado de guerra permanente. Locke contempla a possibilidade de uma vida social pacífica por conta da existência de um forte senso de obrigação moral, o qual, na sua concepção, tem origem religiosa.

Esse senso de obrigação moral não tenderia a subsistir, no entanto, sem a celebração de um pacto social no qual fossem estabelecidos tanto o escopo e os limites do Estado, como, especialmente, os direitos de proteção dos cidadãos em relação ao Estado. Para Locke, o núcleo desses direitos de proteção está nos Direitos de Propriedade. Direitos de propriedade são, portanto, fundamentais na “economia política” de Locke dado que são *uma pré-condição da liberdade*. E mais: Direitos de propriedade são o fundamento de sua concepção sobre a base econômica do pacto social. E, em simultâneo, dos limites do Estado, ou, da base econômica do pacto social, na medida em que estabeleceriam os meios racionais da cooperação econômico-social e os parâmetros nucleares a respeito dos limites entre o Direito do Estado e os Direitos individuais.

Essa concepção tem implicações profundas sobre as relações entre Estado e Sociedade (bem como sobre Estado e “economia”). *Ela implica que os Governos não podem ser impostos aos cidadãos, mas que devam ser – em alguma medida – regulados por eles*. A forma concreta pela qual essa “regulação” se daria poderia variar. No próprio tempo de Locke, a que se desenhava era, como se sabe, a monarquia constitucional. Como se vê, trata-se de uma concepção radicalmente distinta da de Hobbes.

Da mesma forma que em Hobbes e Locke, o ser humano é, para Smith, “naturalmente” egoísta, isto é, inclinado à busca do seu auto-interesse, e à maximização de vantagens individuais. Como em Locke, possui também – como traço formativo – a inclinação para a vida em sociedade “por conta do seu senso de comunidade”. A esse traço, Smith acrescenta, entretanto, dois outros: a propensão à barganha, ao comércio e à troca, e o princípio da divisão social do trabalho, a peça chave da sua concepção de sistema econômico e mercados:

*“É a grande multiplicação da produção...em consequência da divisão do trabalho, o que ocasiona, numa sociedade bem governada, aquela opulência universal que se estende até as mais baixas camadas da população” (Smith, 1776- L 1).*

A divisão social do trabalho é, no sistema de Smith, simultaneamente, uma alavanca de aumentos de produtividade, e um poderoso fator de coesão social. É da união desses dois princípios, a natureza egoísta (e barganhadora) do ser humano e o princípio da divisão social do

trabalho que Smith extrai sua hipótese da mão invisível do mercado como mecanismo regulador das relações econômicas e sociais:

*“Ao optar por desenvolver a indústria e o comércio, o indivíduo pretende alcançar o maior valor para a sua produção, e maximizar seu próprio ganho e nisto, como em muitos outros casos, ele é conduzido por uma mão invisível que ofaz atingir um fim que não fazia parte de suas intenções” (Smith, 1776, L 4).*

*“ Ao perseguir seus próprios interesses ele com freqüência promove os da sociedade mais eficazmente do que quando realmente pretende promover estes ” (Smith, 1776: L 4).*

Vícios privados, virtudes publicas. É essa a máxima de Bernard de Mandeville, que Smith irá subscrever e converter em ponto central de sua “ Economia Política”. **Mercados auto-reguláveis, direitos de propriedade e liberdade individual:** é nesse contexto que se deve entender a posição de Smith a respeito do Estado. Sua função precípua deve ser a garantia de que essa combinação possa prosperar. A posição de Smith é ,portanto, uma segunda resposta a Hobbes no que se refere às *relações entre “ estado, mercado e regulação”*; uma resposta que se desdobra na tradição de Locke, mas estabelece conexões entre natureza humana, mecanismos econômicos e resultados sociais que vão além de Locke.

Dito isso, é necessária uma advertência: o papel do Estado na Economia Política Smithiana é bem mais complexo do que em geral os comentários de “livro-texto” sugerem. Na Riqueza das Nações, o tema é tratado no livro V (Os deveres do Soberano). Sob essa rubrica aparecem três categorias básicas:

(1) a proteção da sociedade contra qualquer ameaça a sua segurança, interna ou externa.

(2) a garantia de que as condições de liberdade estejam , de fato, satisfeitas, eliminando todos os seus impedimentos legais e institucionais (policy/ laissez-faire, laissez – passer).

(3) *a provisão e a organização de trabalhos e instituições publicas que facilitem o comércio dentro da sociedade.*

É fundamental notar que , nesse quesito, Smith inclui como exemplos itens tais como.... estradas, pontes, canais, portos e quaisquer outros ativos e serviços que os indivíduos (empresários)

não puderem ou não se dispuserem a oferecer. Trata-se, portanto, de *uma agenda em aberto para o Estado*. Esse ponto, bastante conhecido pelos “Smith scholars” é muito pouco sublinhado – por vezes é escamoteado - pelos livros de divulgação de sua obra (Skinner & Wilson eds: 1976) .

Os pontos centrais a destacar na discussão supra-resumida são os seguintes: em primeiro lugar, o chamado *problema de Hobbes*, e o debate que dele se segue, não somente **define** o ponto de partida da discussão sobre a relação entre Estado e Mercado no capitalismo, como **delimita**, em grande medida, o perímetro dentro do qual essa discussão irá se desenvolver subseqüentemente (entre os pólos do Liberalismo Smithiano e do Neomercantilismo Hamiltoniano. Cf. Mc Namara: 1998). Em segundo lugar, fato igualmente pouco apreciado, nessa discussão está embutido o problema central do que viria a ser o Direito Constitucional Econômico moderno ( cf. Grau: 1997). Finalmente, em relação à díade Estado-Mercado, o primeiro fica razoavelmente identificado (ainda que insuficientemente analisado) seja como o Estado Absolutista em Hobbes ou a Monarquia Constitucional em Locke. Quanto ao segundo – o mercado- permanece envolto em uma aura de interrogação conceitual e ambigüidade analítica, as quais estarão refletidas no conceito de concorrência majoritariamente utilizado pelos economistas. O conceito de “concorrência perfeita” É para esse ponto que voltamos agora .

### **3- Mercado, Concorrência e Inovação**

*"Deram-me um prêmio Nobel por meu trabalho sobre Equilíbrio Geral e a Economia do Bem-Estar [...] é com sentimentos confusos que me sinto honrado por esse trabalho, o qual creio ter, eu próprio superado [...]. O que agora sinto que estava errado foi minha tentativa de representar os mercados [...] como estando em equilíbrio, até em equilíbrio geral, no sentido de minha teoria estática [...]". (J Hicks, 1977)*

*"... o impulso fundamental que inicia e mantém a máquina capitalista em movimento decorre dos novos bens de consumo, dos novos métodos de produção ou transporte, dos novos mercados, das novas formas de organização industrial que a empresa capitalista cria ... esse processo de destruição criativa é o fato essencial acerca do capitalismo. É nisso que consiste o capitalismo, e é aí que têm que viver todas as empresas capitalistas" (Schumpeter, 1942).*

A duas citações acima refletem não apenas uma discordância de ênfase, mas, principalmente, de **método analítico**. Na primeira está explícita a moldura conceitual, centrada no conceito de equilíbrio, que se tornou hegemônica na teoria econômica contemporânea . A segunda expressa, como veremos em seguida, um repúdio completo a essa construção e um novo ponto de partida para a análise do processo competitivo, tendo por base o conceito de inovação.

#### **3.1- Concorrência Perfeita vs Concorrência Schumpeteriana**

A teoria econômica nasceu, e cresceu, profundamente influenciada pelo que chamaremos de paradigma cartesiano-newtoniano refletindo o enorme peso que ambos os pensadores exerceram sobre a metodologia científica e sobre a própria definição de ciência desde a publicação de suas principais obras (*Discurso Sobre o Método*, 1637 e *Principia Matemática*, 1687, respectivamente). Esquemáticamente, esta visão de mundo pode ser resumida em quatro características básicas: 1) uma interpretação mecanicista do universo, o qual é encarado como uma gigantesca máquina, funcionando segundo leis precisas, previsíveis e obedecendo a uma lógica interna; 2) uma crença absoluta na possibilidade de, através do raciocínio lógico, desvendar essas leis de funcionamento, vale dizer, entendê-las e explicá-las; 3) uma concepção geral da natureza também como máquina, governada por leis exatas capazes de expressão matemática; e 4) um conceito absoluto de tempo, onde este não se relaciona com e nem depende de nenhuma outra variável (velocidade, por exemplo)<sup>1</sup>

A teoria econômica *convencional*, aquela que embasa o conceito de concorrência utilizado pela maior parte dos economistas – *et pour cause* –, pelos advogados na área do Direito Econômico - **não** se constituiu, entretanto, diretamente a partir da obra de Adam Smith, embora com ele partilhe a influência o método cartesiano-newtoniano. Suas raízes encontram-se basicamente em duas obras muito influentes, e sintonizadas entre si: *Elementos de Economia Política Pura*, de L. Walras (1874), onde a idéia de equilíbrio geral aparece pela primeira vez, e *Valor e Capital*, de J. Hicks (1939)<sup>15</sup> no qual esse conceito é utilizado para interpretar as idéias de Keynes. Na primeira, Walras reafirma contundentemente o projeto cartesiano-newtoniano de ciência, e a centralidade do método - estático - do equilíbrio para a análise do sistema econômico: "[...] Há uma economia política pura

---

<sup>1</sup> A moldura naturalista-determinista contida nesse paradigma foi importada, em toda a sua magnitude, pela filosofia política e pela economia clássica anglo-saxônicas. John Locke foi um pioneiro nessa operação. No seu *Segundo Tratado Sobre o Governo Civil* (1689) podem ser lidas as seguintes, e influentes, frases: "[...] Existem leis da natureza que governam a sociedade humana, leis semelhantes às que governam o universo físico [...]" Assim, a função do governo não seria impor suas leis às pessoas, mas antes, descobrir e fazer valer as leis naturais que existiam antes de qualquer governo ter sido formado". Na teoria econômica, Adam Smith, embora bem mais *aberto* como vimos, foi herdeiro dessa tradição. Discípulo de Locke, e precursor, em termos de fundação do programa de pesquisa clássico-neoclássico, sua *Investigação Sobre a Natureza e as Causas da Riqueza das Nações* (1776) está organizada em torno do mesmo arcabouço metodológico que enforma a teoria política clássica do século XVII. No seu núcleo, encontra-se, incorporado no conceito de preço natural, o princípio da gravitação de Newton: "O preço natural [...] é [...] o preço em torno do qual os de todas as mercadorias estão gravitando continuamente". Frank Hahn e Pierangelo Garegnani, adversários em tantas polêmicas, são unânimes em atribuir a Smith a introdução, na teoria econômica, de um axioma fundamental para o seu desenvolvimento subsequente: o da tendência ao equilíbrio no longo prazo, isto é, o postulado de que os resultados do funcionamento do sistema econômico seriam, naturalmente, a estabilidade, a ordem, e a satisfação dos agentes econômicos. O mecanismo de ação desta complexa - e misteriosa - engrenagem se materializaria na famosa mão invisível do mercado, operando através do sistema de preços, instrumento necessário e suficiente para a transmissão de todas as informações relevantes para a tomada de decisões por parte dos agentes econômicos. O resultado do funcionamento das forças do mercado se manifestaria em um conjunto de preços de equilíbrio embutindo uma taxa de lucro homogênea em todos os setores da atividade econômica.

que deve preceder à economia política aplicada, e essa economia política pura é uma ciência em tudo semelhante às ciências físico-matemáticas. Essa asserção é nova e parecerá estranha; mas acabo de prová-la e a provarei melhor ainda em seguida" (Walras: [1874] 1983, pp 8-10). Do ponto de vista da hegemonia intelectual, a obra de Walras praticamente monopolizou a teoria econômica na segunda metade do século XX. Sua espinha dorsal é a postulação de tendência do mercado, no seu processo *natural* de funcionamento, de gerar, via concorrência, uma situação de equilíbrio geral.

Desse modo, é preciso definir, ainda que muito sucintamente, o significado do conceito de equilíbrio geral e os pré-requisitos para sua obtenção. A Teoria Walrasiana sustenta que uma situação de equilíbrio é definida pela compatibilidade das decisões tomadas pelos agentes econômicos - indivíduos e firmas - de modo que não haja excesso de demanda no sistema econômico. O equilíbrio é uma situação de estabilidade onde os agentes devem permanecer, na ausência de mudanças exógenas, pois seus *planos* são satisfeitos. A determinação do equilíbrio consiste na identificação de um vetor de preços capaz de eliminar todo e qualquer excesso de demanda no sistema considerado. Se existir tal vetor, então, é possível pleitear-se, no nível teórico, uma solução de equilíbrio para o sistema. As premissas mais relevantes para que esse vetor possa ser determinado são: 1) as preferências dos agentes são conhecidas, ordenáveis e estáveis; 2) a tecnologia e a constelação de recursos produtivos são dados; 3) todos os bens transacionados possuem mercados (presentes e futuros) e preços correspondentes; e 4) não existem economias de escala na sua produção.

Observadas essas condições, necessárias mas não suficientes, a ocorrência do equilíbrio é *teoricamente possível*. Para que ele ocorra efetivamente, é necessário a re-introdução do axioma newtoniano: o da existência, no sistema econômico, de uma tendência real para o vetor de preços de equilíbrio (o chamado "problema da convergência"). Na obra de Walras a figura do "leiloeiro" aparece, metaforicamente, como responsável pelo processo de convergência para o equilíbrio. Mas esse recurso era um experimento mental, e não um atributo da realidade. As versões modernas dessa construção utilizam o termo *atratores* sem que se especifique claramente seu significado. Na realidade, a explicitação do mecanismo através do qual essa tendência se manifestaria nunca foi feita. Nas palavras de Frank Hanh, um de seus mais competentes intérpretes contemporâneos ...."General equilibrium is strong on equilibrium and very weak on how it comes about".

Essa longa digressão se torna necessária em virtude da necessidade de sublinhar, tanto para advogados como para economistas, que *o conceito de concorrência perfeita é um resultado direto dessa formulação teórica, uma formulação baseada não em proposições extraídas da realidade empírica, mas – como se disse - de um experimento mental.*

O problema central dessa abordagem teórica – que tem no seu âmago o conceito de concorrência perfeita – é, a nosso juízo, que ela é uma *teoria da ausência de mudanças* enquanto o Capitalismo é justamente, como sublinhado por Marx e Schumpeter, *um processo contínuo de mudanças*. O livro de Schumpeter *Capitalismo, Socialismo e Democracia*, publicado originalmente em 1942, é, nesse sentido, um trabalho singular. Concebido pelo autor como uma “obra de divulgação “ mais do que como um estudo acadêmico propriamente dito (Swedberg:1991, p 151), mas também como “ resultado de. . . 40 anos de pensamento, observação e pesquisa” (Schumpeter: 1984, p 503), este trabalho demarca uma ruptura teórica comparável à realizada por Keynes na década precedente. No livro de 1942, a parte referida à análise do capitalismo está centrada no conceito de concorrência, tendo esta como fundamento justamente a introdução de inovações e, como condicionantes, parâmetros institucionais. Nesse texto Schumpeter, avança os contornos de uma interpretação de capitalismo radicalmente distinta daquela centrada no modelo de concorrência perfeita.

Vamos chamá-la de sua visão de capitalismo corporativo cujos principais traços são os seguintes: a) grandes empresas, com propriedade e controle dissociados, são as unidades mais relevantes dos pontos de vista da produção, introdução e difusão de inovações. b) mercados heterogêneos e estruturas de mercado concentradas, oligopolizadas, são o *elemento* onde essas empresas atuam, c) sua atuação envolve a formulação de estratégias múltiplas, entre as quais, fixação de preços e margens de lucro, gestão de tecnologia, monitoramento de mercados, diversificação de atividades, e planejamento de expansão, a qual inclui a existência de capacidade ociosa planejada, e portanto. . . d) O funcionamento abaixo do pleno emprego e plena capacidade como norma sob essas condições estruturais (cf Schumpeter:1984, caps. 6 e 8, e Heertje ed:1981).

Na teoria Schumpeteriana, a inovação cuja análise é privilegiada é aquela que representa uma ruptura com o padrão anterior. Não é mudança na margem, e nem é, em regra, provocada - o que não exclui essa motivação como possibilidade - pela escassez relativa de fatores de produção. As inovações “schumpeterianas” são motivadas pela percepção de oportunidades de mercado; de ganho por parte de agentes econômicos especiais (indivíduos ou organizações), dotados de visão, ousadia, iniciativa e capacidade de conceber e implementar estratégias.

Seus efeitos são múltiplos. Do ponto de vista da empresa inovadora, elas estão na origem de rebaixamentos de custos, ganhos de produtividade, performance, qualidade e - freqüentemente - a monopolização temporária de uma oportunidade de mercado; cujo resultado é a obtenção de lucros extraordinários. Do ângulo da estrutura econômica, resultam na criação de novos setores e rejuvenescimento de setores existentes. Em outras palavras, implicam a reestruturação



permanente do espaço econômico existente em simultâneo à sua dilatação. Do ponto de vista da concorrência, implicam a criação de assimetrias competitivas, e alteração na configuração das estruturas de mercado(cf Porter:1990 para um estudo empírico abrangente, incorporando esse ponto de vista). Do ponto de vista do seu impacto macroeconômico: modificação de agregados e parâmetros do sistema. Na teoria Schumpeteriana, os lucros são o prêmio pela inovação bem sucedida, resultado da elevação de produtividade, e/ ou criação ou captura de oportunidades de mercado. São consequência da atividade empresarial (cf Schumpeter: 1976, cap. 4). Os lucros se formam no processo de concorrência, e podem ser analisados a partir de duas dimensões . Uma dimensão mais geral, resultante da escassez inerente às inovações: inovadores são *price-makers*. Os lucros são, por esse prisma, quase-rendas (uma espécie de escassez - a inovação - dentro da escassez -inerente à atividade econômica) constituídas via barreiras, temporárias, à entrada, e construídas a partir de estratégias de diferenciação.

Em resumo, para Schumpeter, o lucro decorre de um monopólio temporário de vantagens obtidas através de inovações - que, para o autor, se constituem na **forma mais eficaz de competição** - esvaindo-se com a difusão destas ao longo do processo de concorrência ou pelo aparecimento de novas gerações de inovações . Diante da noção de concorrência schumpeteriana, que enfatiza seu caráter **ativo e desequilibrador**, abrem-se as possibilidades para a análise das **estratégias competitivas**, e, portanto, das **formas de competição – e necessidade de regulação - em cada mercado**.

É importante notar aqui as vantagens desta abordagem teórica (o conceito de concorrência schumpeteriana,) em contraposição à concorrência perfeita . No conceito tradicional de concorrência, não há espaço para a noção de estratégia competitiva, na medida em que a competição surge "subjugada" a uma **teleologia equilibrista**. A concorrência é um processo de ajuste a um objetivo determinístico estabelecido fora de seu âmbito, como, por exemplo, equalizar as taxas de lucro ou estabilizar a estrutura econômica.

A racionalidade exclusivamente maximizadora dos agentes limita suas possibilidades de ação, tratando-as como mero **apêndice** à serviço da **teoria de preços**. No máximo, poderia-se afirmar que a teoria econômica tradicional reconhece a existência de somente **uma** ação competitiva na firma: a estratégia de competição via preços (Best :1991, 139). Mesmo neste caso, pode-se questionar a validade do emprego da palavra estratégia para designar as atitudes da firma nas decisões de "precificação", na medida em que seus conteúdo já obedecem as determinações externas da própria teoria. Por outro lado, o conceito schumpeteriano de concorrência, por estar desvinculado de qualquer compromisso com normas de natureza estática ou equilibrista, nos remete a uma análise cujo resultado é "aberto", isto é, não determinístico, nem determinável *ex-ante*. São as estratégias competitivas utilizadas pelas firmas em seu processo de enfretamento no mercado, ou seja, como

conquistam e/ ou mantêm suas posições competitivas e, principalmente, **como constroem e renovam seus potenciais competitivos ao longo do tempo**, que passam a ocupar um lugar de destaque na formulação do discurso econômico.

### **3.2- Concorrência Schumpeteriana e Direito Econômico – uma breve digressão**

Diante do exposto, vamos deixar aqui apenas sugerida a seguinte proposição<sup>2</sup>:do ponto de vista do Direito Econômico, e em especial com o Direito da Concorrência<sup>3</sup>, a abordagem da concorrência schumpeteriana abre possibilidades muito mais *eficientes* do ponto de vista da sua articulação recíproca, na medida em que os provê com um conjunto de descrições do seu objeto (a ordem econômica e/ ou o ambiente concorrencial) mais realistas (no sentido da relevância empírica) e mais relevantes (no sentido da eficácia normativa). Na dimensão cognitiva, a concorrência entendida como rivalidade e como processo de destruição criativa propelia por inovações nos parece muito superior à concorrência entendida como tendência ao equilíbrio. Na dimensão normativa, o princípio schumpeteriano genérico da *promoção e regulação do sucesso empresarial tendo como parâmetros as características dos mercados* nos parece igualmente mais rico em possibilidade do que a proposição – neoclássica – da *correção de falhas de mercado* (Para um aprofundamento dessa discussão, cf. Burlamaqui: 2005).

#### **4- Estado, Mercado, Regulação e Inovação:**

*"It is certainly as conceivable that an all-pervading cartel system might sabotage all progress as it is that it might realize, with smaller social and private costs, all that perfect competition is supposed to realize. That is why our argument does not amount to a case against state regulation proposition against State regulation. It does show that there is no general case for "trust-busting" or the prosecution of everything that qualifies as a restraint of trade. Rational as distinguished from vindictive regulation by public authorities turns out to be a an extremely delicate problem, which not every government agency ....can be trusted to solve. (Schumpeter, 1942).*

Data de , pelo menos, 1918 quando da publicação de seu um ensaio "The Fiscal Crisis of the State" o reconhecimento, por parte de Schumpeter, da importância do Estado e da política pública para estimular e "promover" a atividade industrial. A formulação desse argumento, porém, só será desenvolvida de modo abrangente em seu livro de 1942. Em Capitalismo, Socialismo e Democracia, Schumpeter já opera plenamente, como vimos, com os conceitos de destruição criativa e competição através de inovações, que são relacionados à sua teoria do capitalismo corporativo, onde as grandes empresas e as estruturas de mercado concentradas configuram a estrutura econômica típica. Vejamos isso mais de perto:

---

<sup>2</sup> Proposição que é hoje objeto de uma linha de pesquisa na área de Regulação e Concorrência do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Candido Mendes.

<sup>3</sup> E, a fortiori, em toda a discussão teórica sobre Direitos de Propriedade Intelectual (cf. Landes & Posner:2003)

#### **4.1- Capitalismo Corporativo e eficiência dinâmica**

Os traços fundamentais desse modelo são os seguintes:

- grandes empresas, corporações semi-públicas de capital aberto com propriedade e controle dissociados, são as unidades mais relevantes de produção, introdução e difusão de inovações.
- seu funcionamento envolve a constituição de estruturas hierárquicas e a formulação de estratégias múltiplas, entre as quais, fixação de preços e margens de lucro, gestão de tecnologia, monitoramento de mercados, diversificação de atividades, e planejamento de expansão, a qual inclui a existência de capacidade ociosa planejada (cf Schumpeter: 1984, cap. 7).
- mercados heterogêneos e estruturas de mercado concentradas, oligopolizadas, são o meio-ambiente onde operam essas corporações.
- a operação abaixo da plena capacidade - e do pleno emprego - são a *norma* sob essas condições estruturais (cf Schumpeter:1984, caps. 6-8, Galbraith:1967, Labini:1994).

Em oposição frontal aos axiomas sobre agentes atomizados, plena informação, concorrência perfeita, e alocação eficiente de recursos da economia neoclássica, e à interpretação oferecida pelos modelos de equilíbrio geral, Schumpeter sustenta que esse capitalismo corporativo, oligopolizado e permeado por "imperfeições", é mais estável, eficiente e dinâmico (termo utilizado para denotar desempenho no tempo, ou seja, potencial competitivo) que seu *antípoda manchesteriano* e onde a competição se dá exclusivamente via preços supostamente "perfeitamente competitivo". (cf Schumpeter: 1984, cap. 8). Vejamos os fundamentos de sua argumentação. Em relação ao *primeiro traço* constitutivo do capitalismo corporativo, *a dominância da grande empresa*, as razões para sua maior eficiência são várias. Em primeiro lugar, ela traz consigo uma dupla metamorfose quanto às estruturas de gestão e propriedade. Há, na grande empresa, uma *profissionalização-com-socialização de sua gestão*, no sentido da especialização, o que numa leitura weberiana podemos traduzir como incremento de racionalização. . No que concerne à propriedade, *socialização* é a palavra-chave. O fator de estabilidade advém aí tanto da maior legitimidade que a corporação adquire frente ao "*público*", particularmente seus acionistas -isto é, do seu "enraizamento" na comunidade-, quanto da *possibilidade*

da criação de "vínculos de aliança" (*networks*) com outras corporações ou instituições tanto privadas quanto públicas).

Uma segunda -e poderosa- fonte de incremento de estabilidade e eficiência ao alcance da grande corporação, é o que Schumpeter chamou de "endogeneização do processo inovativo" (cf 1984:pp 129, e 174-6). A idéia é que "A primeira coisa que faz uma empresa moderna, logo que sente poder de sustentá-lo, é estabelecer um departamento de pesquisa no qual todos os membros sabem que seu ganha pão de cada dia depende de seu êxito em *inventar melhorias*" (cf 1984:p 129, grifo nosso). Ao dotar-se de um núcleo de P&D, a corporação adquire um *poder inovativo sistemático*, tanto em relação à criação de inovações "radicais", quanto principalmente na geração de inovações "incrementais". Os resultados são uma aceleração, no tempo, do fluxo de inovações *gerado e introduzido* pelas grandes corporações e conseqüentemente, *a possibilidade da construção de estruturas de sustentação de vantagens competitivas adquiridas, impossíveis para empresas de pequeno porte*. Nas palavras do próprio Schumpeter, uma tendência a "automatização do progresso" cuja contrapartida é uma redução do conflito entre o "velho" e o "novo".

O *segundo traço* do modelo, o conceito e funções da empresa, percebida como grande corporação, aponta na mesma direção: incrementos de racionalidade decisória, amplitude estratégica e eficiência organizacional. Empresas nesse contexto são "estruturas heterogêneas de seleção e combinação de recursos materiais e humanos cuja distribuição, no tempo, entre utilizações distintas é determinada por decisões administrativas". Entendida, na perspectiva de schumpeter, como uma inovação organizacional, a grande corporação é uma *mão visível* por meio da qual se integram estruturas administrativas e estratégias inovativas, e onde o resultado típico do seu funcionamento é a transformação, qualitativa, do entorno onde atua (cf. Lazonick: 1991, cap 6). Nessa moldura, a unidade básica de análise da dinâmica capitalista, é a empresa (e não o "mercado" ou o "contrato") e desse prisma, há pouca dúvida sobre a questão da eficiência comparativa: fragmentado em pequenas unidades, sem fôlego para investimentos de longa maturação e retorno esperado incerto, e permanentemente ameaçado pelo efeito destrutivo de recessões e depressões, essa *empresa manchesteriana* retratada como "tipo-ideal" pela teoria convencional é decididamente a perdedora. Schumpeter é eloqüente na comparação:

### **Burlamaqui- Conpedi Paper 2005**

*" O que temos que aceitar é que [ a grande empresa ] se tornou a máquina mais poderosa desse progresso e, em particular, da expansão a longo prazo da produção total. . . . . A esse respeito, a concorrência perfeita é não apenas impossível, mas também inferior, e não tem títulos para ser apresentada como modelo de eficiência " (1984:p 141).*

A terceira característica do modelo, mercados heterogêneos e estruturas de mercado oligopolizadas, também traz consigo elementos de estabilidade e eficiência *potenciais*. O conceito de mercados heterogêneos reforça e estende a noção de concorrência schumpeteriana como *luta pela monopolização temporária de oportunidades de mercado*, para estruturas onde o dinamismo tecnológico não é a característica fundamental. Mercados heterogêneos significam intensa diferenciação de produtos, envolvendo localização, inovações incrementais, marketing, graus variados de reputação, confiança recíproca entre compradores e vendedores. Correspondem, em suma, à existência de *nichos de mercado* mesmo para produtos cujas características objetivas não difiram tanto entre si. Nichos que são, tentativamente, mantidos através de estratégias de preço, qualidade, atendimento e propaganda. A eficiência resultante é diretamente proporcional à intensidade da presença desses elementos no processo competitivo.

#### **4.2 – Inovação ,Regulação , e Promoção do Sucesso Empresarial**

Do ponto de vista normativo, ou das políticas regulatórias implicadas resultantes dessa moldura conceitual, o primeiro "vilão" a ser desmistificado aqui é o *mark-up*. O fato das empresas exercerem controle de mercado e operarem como *price-makers* não é, na visão de Schumpeter, sinônimo de ineficiência e exploração do consumidor (teoria neoclássica) ou do trabalhador (teoria marxista) mas de estratégias de investimento em *contextos não ergódicos*. *Mark-ups* e retenção de lucros significam então possibilidades de autofinanciamento para as empresas. Superlucros associam-se, nessa visão, a inovações bem sucedidas no passado, e à possibilidades futuras de "superinvestimentos". O meio-ambiente que *obriga* as empresas a agir desta forma *e investir*, é o da "concorrência schumpeteriana", discutido anteriormente, onde os traços mais proeminentes são a *destruição criadora* e a *concorrência potencial*:

*". . . como fato e como ameaça, o impacto de novas coisas - novas tecnologias por exemplo-sobre a estrutura existente de uma indústria reduz consideravelmente o alcance e a importância a longo prazo de práticas que visam, através de restrição da produção, conservar posições estabelecidas e maximizar os lucros decorrentes das mesmas ". (1984:p 117).*

Estruturas de mercado oligopolizadas significam, portanto, não a ausência de competição e letargia, mas o seu oposto: progresso técnico e inovação endogeneizados, capacidade de auto-

financiamento, produção em massa, economias de escala, mobilidade de barreiras à entrada e monitoramento permanente entre os concorrentes. Em uma palavra: "competição em todas as frentes". É à luz desse contexto que ganha sentido o que a primeira vista pode parecer um paradoxo schumpeteriano. O de que as posições de monopólio só são conquistadas e mantidas, se as empresas manifestarem comportamentos "radicalmente não monopolistas"(cf:1984 p 132).

O segundo "vilão", associado a "práticas monopolistas", a ser derrubado é o da "rigidez de preços". No modelo de Schumpeter tal fato é, no curto prazo, uma *couraçada protetora* e um elemento de estabilização, e, no longo, um mito. Preços rígidos são, no curto prazo, couraçadas protetoras contra "guerras de preço" cujas consequências predatórias podem quebrar empresas, queimar ativos e destruir empregos. São também elemento de estabilização, tanto pela razão anterior, quanto por amortecerem efeitos de propagação derivados de uma contração de demanda efetiva e dos comportamentos defensivos e preferência pela liquidez a ela associada:

*"As pessoas que, numa depressão, se preocupam com o futuro tendem a não comprar um carro novo mesmo que o preço caia 25%, principalmente se for fácil adiar a compra e se a redução de preços induzir a expectativas de maiores reduções[. . . . .]visto que assumimos que a recusa em reduzir preços fortalece a posição das indústrias que adotam tal política (seja aumentando sua renda, seja simplesmente evitando o caos em seus mercados. . .) ela pode transformar em fortalezas o que de outra forma seriam centros de devastação[. . . . .]. Em outras palavras, nas condições criadas pela evolução capitalista, uma perfeita e universal flexibilidade de preços pode. . . . . instabilizar ainda mais o sistema, ao invés de estabilizá-lo"(cf 1984: p 127).*

Nessas circunstâncias a rigidez de preços, perceptível apenas na ótica do curto prazo, é tática (e não "conspiratória") e encaixa-se numa estratégia onde o objetivo é ". . . evitar flutuações de preços sazonais, aleatórias e cíclicas, e mover-se apenas em resposta a mudanças mais fundamentais nas condições subjacentes às atuais flutuações "(cf 1984: p 125). Quanto ao longo prazo, a posição de Schumpeter a esse respeito é tanto precisa, como empiricamente procedente: **Não existem casos importantes de rigidez de preços a longo prazo.**

*" Qualquer que seja a indústria de transformação ou grupos de artigos importantes que escolhamos para investigar ao longo de um período de tempo, praticamente sempre descobrimos que, no longo prazo, os preços não deixaram de se adaptar ao progresso tecnológico- é freqüente caírem de modo espetacular em resposta a ele "(1984:p 124).*

Em uma palavra, a fixação, e administração, de preços é objeto de estratégia empresarial, e arma na concorrência. É fundamental adicionar aqui a seguinte observação (que parece passar despercebida ao próprio Schumpeter): preços flexíveis no longo prazo podem conviver com *mark-ups* rígidos (constantes), *ou mesmo crescentes*. Trata-se simplesmente de uma questão de velocidades relativas de queda; de custos e preços. Donde se infere que, nesse modelo, é possível que consumidores estejam se beneficiando de reduções de preço, trabalhadores de aumentos de salário real, e

empresas de incremento na sua capacidade de autofinanciamento. A esse propósito, a conhecida provocação de Schumpeter não poderia estar mais perto da verdade:

*" A rainha Elizabeth I possuía meias de seda. A realização capitalista não consiste, tipicamente, em fornecer mais meias de seda para as rainhas, mas em colocá-las ao alcance das operárias em troca de quantidades de esforço sempre menores "(cf 1984:p 94).*

É somente dentro desse marco teórico, e nesse contexto de destruição criadora por meio de inovações, que todo um conjunto de medidas de política regulatória adquirem sua racionalidade . As políticas de incentivo tecnológico e racionalização industrial como instrumentos de estabilização e/ou expansão do progresso técnico só são aceitáveis, sob a perspectiva da competição, como um processo destrutivo repleto de incerteza tecnológica, no qual a competição de preços pode ser convertida em uma prática de concorrência prejudicial para todas as partes que resulta em falência e desemprego. Em suma, a intervenção seletiva, a liderança empresarial e o incentivo aos consórcios de investimento e à racionalização industrial, por parte do Estado, foram os aspectos que, segundo Joan Robinson, levaram a economia alemã a “eliminar o desemprego quando Keynes ainda estava preocupado em explicar suas causas” (Robinson apud Garvy, 1975). Há uma grande semelhança entre esse cenário e o quadro institucional responsável pela “explosão de desenvolvimento” que ocorreu no Japão, de 1945 a 1990, na Coreia do Sul e em Taiwan desde 1960, e na China, entre 1976 e a presente data. Todos estes casos são nítidos exemplos do êxito do capitalismo orientado pelo Estado e baseado em agendas de política industrial (Johnson, 1982; Dore, 1986; Amsden, 1989). ***O ponto crucial a destacar aqui é a avaliação positiva de Schumpeter sobre essa nova formulação das fronteiras entre os espaços público e privado.*** É preciso notar que essa opinião não se baseia no regime político vigente, mas na posição do Estado vis-à-vis a racionalidade econômica de longo prazo.

Em face do exposto, é agora possível estender o argumento, relacionando-o ao problema de Hobbes – e , conseqüentemente, à questão dos limites da ação pública em uma economia de “livre empresa. Ou seja, tomando como ponto de partida um “ambiente evolucionário” quais devem ser os objetivos e os limites sobre da política pública ? Na “moldura conceitual” concebida pela teoria de Schumpeter — em que a tecnologia e a competição estão sempre levando a resultados inesperados e a possibilidades imprevisíveis – ***é possível assumir que as políticas governamentais voltadas para a regulação dos mercados devem ser entendidas como uma necessidade permanente imposta pelo comportamento dos mercados, e não como um exercício episódico ditado pelas suas falhas.***

Conseqüentemente, sua elaboração deve ser baseada na identificação das características que, dentro desse marco teórico, definem uma economia capitalista: as finanças como seu “quartel-general”, a competição como enfrentamento e *turbulência*, a natureza diversa dos mercados e a

endógeneidade do progresso técnico, as estratégias empresariais concebidas pelas empresas para se diferenciarem de suas concorrentes e, principalmente, os vários tipos de incerteza (tecnológica, financeira, competitiva, legal) que inexoravelmente resultam do funcionamento normal de uma economia capitalista.

##### **5- Conclusão: *Law e Economics* – em direção a uma abordagem pós- Chicago**

À luz da discussão anterior, é possível concluir. Em um ambiente schumpeteriano, e em oposição à interpretação neoclássica, em que as intervenções públicas devem ser limitadas a breves períodos e à correção de falhas de mercado (já que, no longo prazo, a economia supostamente se ajustará), os sinais (e preços) do mercado devem ser considerados relevantes, principalmente a curto prazo, em relação às expectativas de ajustamento entre oferta e demanda. Não devem, entretanto, ser tomados como a variável única, ou mesmo como a mais relevante, quando se trata de processar as informações necessárias a partir das quais serão tomadas decisões empresariais que envolvem estratégias de longo prazo, como, por exemplo, os investimentos em capital fixo, escolha de tecnologias, políticas de inovação ou administração de recursos humanos a serem usados no futuro.<sup>4</sup>

Para atingir esses objetivos, argumentamos que há uma forte necessidade de instituições dotadas de uma “racionalidade além do mercado”, de modo a coordenar, através do tempo, as decisões a serem tomadas no presente em relação a um futuro desconhecido. Na verdade, o que se sugere aqui é a funcionalidade — e a base teórica — de um conjunto de políticas regulatórias seletivas, administradas pelo Estado e pelas agências governamentais *em parceria com a iniciativa privada*, que devem estar de acordo com as variáveis schumpeterianas fundamentais: racionalização industrial, incrementos de produtividade, combate aos abusos de poder de mercado, estratégias de diferenciação e alavancagem do processo de desenvolvimento.

Portanto, em um ambiente marcado pela *mudança e pela inovação*, as políticas públicas — tanto na sua dimensão regulatória, quanto na macroeconômica — devem ser consideradas como uma dimensão essencial da arquitetura institucional, tendo por objetivo *a estabilização de uma economia tendencialmente instável*, ou, em uma outra formulação, a busca de compatibilidade entre estabilidade macroeconômica e incrementos contínuos de produtividade em cuja base está a transformação tecnológica e cujo contexto é de múltiplas incertezas e volatilidade de expectativas. Nesse sentido, a dimensão regulatória do papel do Estado deveria se concentrar em três grandes dimensões;

A) Estímulo à cooperação tecnológica e à *coordenação de investimentos complementares e das expectativas de longo prazo dos empresários*, isto é, criação de impulsos que sirvam de alavanca

---

<sup>4</sup> Para uma abordagem semelhante, ver Chang e Rowthorn (1995).



para de investimentos de longa maturação, e a criação de “espaços de negociação” onde as estratégias de longo prazo — de setores e empresas — possam ser compatibilizadas;

B) Administração da destruição criativa (ou conflitos surgidos do próprio processo competitivo), isto é, o amortecimento dos problemas associados à mudança estrutural e monitoramento da concorrência com vista à prevenção (ou punição) de práticas predatórias;

C). Desenvolvimento Institucional, isto é, a criação de instituições onde os itens anteriores (itens a e b) possam ser postos em prática..<sup>5</sup>

Parece-nos claro que uma vez aceitas essas premissas e os termos gerais da moldura conceitual acima resumida, abre-se uma nova avenida para o “Law & Economics”, um amplo espaço de colaboração entre o Direito e a Teoria Econômica. Um espaço distinto, entretanto, tanto daquele perseguido pela Escola de Harvard, a qual, no seu *antibigness* e *antitrust* radicais acabou por merecer a irônica rubrica de “the Government allways sues”, quanto do caminho trilhado pela Escola de Chicago, que, tanto pelo seu excesso de confiança no funcionamento eficiente dos mercados, quanto na extrema desconfiança em relação à eficiência do Estado e de seus regimes regulatórios, acabou por merecer o igualmente irônico rótulo de “the Government never sues” ( cf. Mc Craw: 1984 para uma lúcida análise da escola de Harvard, e Posner: 1976, 2002, Bork: 1993, e Hovenkamp: 1999 para intervenções fundamentais no que se refere aos triunfos conseguidos pela escola de Chicago. Para uma reflexão em linha com a aqui desenvolvida, ver Teece & Jorde :eds. 1992).

Finalmente, tal caminho permitiria o resgate da postura flexível de Adam Smith acerca do papel do Estado relativamente aos requisitos de funcionamento eficiente da economia de mercado, mas, em simultâneo, a preservação do insight fundamental de Hobbes sobre a precedência do Estado sobre o Mercado do ponto de vista dos imperativos da função regulatória.

\*\*\*

#### **Bibliografia:**

Amsden, A. (1989), *Asia's Next Giant*. New York, Oxford University Press.

Bork, R. 1993: *The Antitrust Paradox*. Free Press

Burlamaqui, L. 2000. “*Evolutionary Economics and the Economic Role of State*” *in* Burlamaqui, Castro, A. C e Chang, H-J (eds) *Institutions and The Role of the State* E. Elgar.

---

<sup>5</sup> Para uma análise comparativa elucidativa das ações estatais em relação à transformação industrial na Áustria, Finlândia, Coréia e Taiwan, aliás notavelmente semelhantes, ver Vartiaining in Chang & Rowthorn eds: 1995.

***Burlamaqui- Conpedi Paper 2005***

- Burlamaqui, L. 2005. "How should Competition Policies and Intellectual Property Issues Interact in a Globalized World? A Schumpeterian Perspective". Paper presented at the Seminar *Contributions to the Development Agenda on Intellectual Property Rights*, United Nations , University, Maastricht, Netherlands September, 23- 24, 2005
- Chang, H-J. e Rowthorn, R. (eds.). (1995), *The Role of the State in Economic Change*. Oxford, Clarendon Press.
- Ellig, J ed: 2001. *Dynamic Competition and Public Policies*. Cambridge University Press.
- Galbraith. : 1967. *The New Industrial State*. Houghton, N. Y.
- Grau. E. A 1997. *Ordem Econômica na Constituição de 1988*. Malheiros
- Hahn, F: 1984. *Equilibrium and Macroeconomics*. MIT Press.
- Heertje, A.: 1981. *Schumpeter's Vision Capitalism, Socialism and Democracy*. Praeger, N. Y.
- Hovenkamp, H: 1999: *Federal Antitrust Policy* . ST. Paul. MN: West
- Johnson, C. : 1982. *MITI and the Japanese Miracle*, Stanford Univ Press.
- Labini, P. S.: 1992. "Capitalism, Socialism, and Democracy *and Large-Scale Firms*" in Scherer e Perlman eds.
- Landes e Posner: 2003. *The Economic Structure of Intellectual Property Law*. Belknap. Harvard University Press.
- Lazonick, W.:1991. *Business Organization and the Myth of the Market Economy*, Cambridge University Press.
- Mc Craw, T. 1984. *prophets of Regulation*. Harvard University Press.
- Mc Namara, : 1998. *Political Economy and Statesmanship*. Northern Illinois University Press.
- Nelson, R.e Winter, S:1982. *An Evolutionary Theory of Economic Change*. Belknap. Harvard University Press.
- Perelman, M & McCann. C. 1999/2000: *The Pillars of Economic Understanding - 2 vols*. Michigan University Press.
- Porter, M. (1986), 1990, *The Competitive Advantage of Nations*. New York, Free Press.
- Posner, R. 2002. [1976]. *The Economic Analysis of Law*. Aspen Publishers
- Scherer e Perelman eds:1992. *Entrepreneurship, Technological Innovation, and Economic Growth*, Michigan Univ Press.
- Schumpeter, J. A. : 1984. [1942]. *Capitalismo, Socialismo e Democracia*. Zahar Editores.
- Shionoya e Perlman eds:1994. *Inovation in Technology, Industries, and Institutions, Studies in Schumpeterian Perspectives*. Michigan University Press.
- Skinner & Wilson eds: 1976. *The Market and the State- Essays in Honor of Adam Smith*. Oxford University Press.
- Smith, A.: [1776] 1976 *The Wealth of Nations*.. Liberty Press

***Burlamaqui- Conpedi Paper 2005***

- Swedberg, R: 1990. ed:1991 .Joseph A. Schumpeter – A Biography. Princeton University Press, N. J.
- Teece, D. and Jorde, T. eds, 1992. Antitrust, Innovation and Competitiveness. Oxford University Press
- Wade, R. (1990), *Governing the Market: Economic Theory and the Role of Government in East Asian Industrialization*. New Jersey, Princeton, Princeton University Press.
- Wu, L. ed: 2004. Economics of Antitrust: New Issues, Questions, and Insights. NERA Economic Consulting.