

A pessoa jurídica e seus artefatos: reflexões a partir das práticas de documentação dos Supremo Tribunal Federal (STF) e do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE-MJ)¹

Gustavo Onto (PPGAS/UFRJ)

Andressa Lewandowski (DAN/Unb)

Resumo

Ao problematizar a noção de pessoa jurídica, espera-se apontar para uma entidade juridicamente constituída, e única legítima a provocar tanto no CADE quanto no STF debates que dizem respeito ao conjunto da sociedade. Tanto o discurso jurídico constitucional quanto o administrativo regulatório envolvem tipos específicos de pessoas jurídicas que podem representar partes autorizadas a participar do processo de disputas e regulação. O objetivo do artigo está na reflexão sobre os usos e os efeitos das chamadas pessoas jurídicas nas práticas de conhecimento dos tribunais em questão. A partir da análise dos documentos desses tribunais, busca-se descrever como são constituídas as pessoas jurídicas e de que forma “elas” intervêm nos processos. A pesquisa etnográfica realizada pelos dois pesquisadores incluiu a observação das práticas documentais e informacionais nos gabinetes dos ministros (STF) e conselheiros (CADE), além de pesquisa documental e entrevistas. De forma geral e como resultados parciais da pesquisa, argumenta-se que a prática jurídica que envolve as chamadas pessoas jurídicas, como alguma coisa que representa, que fala em nome de, vai, ao longo dos processos e, mais precisamente, na jurisprudência, ganhando novos contornos. Em decisões recentes do STF, por exemplo, já se admite a responsabilização penal desses entes coletivos e, mais ainda, pessoas jurídicas podem ser vítimas de danos morais. Portadoras então de adjetivos próprios, as pessoas jurídicas, mais do que meros números (CNPJs), se descolam daquilo que representam e ganham existência efetiva no mundo das relações jurídicas. Conclui-se o artigo atentando para o fato de que a pessoa jurídica pode ser entendida como um conceito que media e, por isso, transforma, solicitações individuais em soluções e definições coletivas (e vice-versa). Seja como técnica ou relação (Riles, 2011), a pessoa jurídica pode servir para pensar o modo como coletivos adquirem existências próprias.

Introdução

Este trabalho tem como objetivo iniciar uma reflexão sobre a natureza das pessoas envolvidas nos processos do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE-MJ). Essas pessoas são sujeitos de direito com certas

¹ III ENADIR, GT.7 – Antropologia, alteridade, autoridade e constituição de sujeitos

características antropomórficas distintas das chamadas “pessoas físicas”, embora também sejam dotadas de personalidade jurídica, com todos os direitos e deveres que isso implica. No STF e no CADE são as “pessoas jurídicas” que representam ações ou denúncias e que requerem autorizações para certas operações. No caso do STF são apenas as pessoas jurídicas que possuem legitimidade de representar suas ações neste tribunal. No caso do CADE, as pessoas jurídicas são a forma legal mais comum nos processos administrativos, visto que as práticas e critérios adotados pelo CADE acabam por excluir de sua administração a pessoa física, mas sua forma não é necessária.

Embora distintos, o STF, como instância máxima do judiciário e o CADE, como órgão do executivo responsável pela matéria concorrencial, podem ser comparados quanto às práticas de documentação que performam e aos modelos documentais que seus processos incluem. A comparação entre os órgãos ilustra modos distintos de ação das formas legais e de reação a estas, nesse caso das pessoas jurídicas cuja presença é central em ambos as instituições. Uma análise etnográfica deve responder, em ambos os casos, qual a natureza das pessoas que representam, requerem, reclamam e alegam no STF e no CADE? Ainda, qual a importância que o STF e o CADE reconhecem à forma pessoa jurídica e o que isso pode trazer para a compreensão do modo como a ordem constitucional e a ordem econômica são continuamente garantidas? Este artigo aponta para uma diferença de relação que pode ser percebida entre os dois órgãos e a forma “pessoa jurídica” de modo a iniciar uma reflexão sobre a importância agência da forma legal (Riles, 2005).

A controvérsia entre os juristas sobre a natureza da “pessoa jurídica” é, por si só, relevante para que possamos começar a refletir sobre a particularidade de uma abordagem etnográfica deste conceito. Diferentemente do que se costuma pensar, inclusive na antropologia, teorias jurídicas divergem enormemente sobre essa questão mas já deixaram, há muito tempo, de imaginar a pessoa jurídica a partir de um viés essencialmente epistemológico. Pelo menos desde Kelsen (1936), o conceito de pessoa jurídica não é mais entendido como uma mera ficção legal. De acordo com os proponentes das chamadas teorias da ficção, a pessoa jurídica é uma mera criação legal, ficção da lei ou da doutrina, criação artificial para a realização de fins úteis ao ser humano (Silva Pereira, 2011). A pessoa jurídica assim concebida “não passa de um simples conceito, destinado a justificar a atribuição de certos direitos a um grupo de pessoas físicas” (Amaral, 2008:319).

Em contraposição às teorias da ficção, as teorias realistas, ou da personalidade real, são as que possuem maior aceitação entre os juristas modernos. O que une as várias vertentes teóricas da personalidade real é a ideia da realidade do ente coletivo, “abandonando a chamada realidade objetiva (organicismo) para abraçar a teoria da *realidade técnica* ou *realidade jurídica*.” (Silva Pereira: 2011:256). A pessoa jurídica nessas teorias é, portanto, uma realidade, não uma ficção, embora produto da ordem jurídica. Como argumenta o jurista Francisco Amaral: “sendo a personalidade um produto da técnica jurídica, sua essência não consiste no ser em si, mas em uma forma jurídica, pelo qual se considera tal concepção formalista.” (Amaral, 2008:320). Segundo Caio Mário da Silva Pereira (2011:257), a partir das teorias realistas: “...advém a conveniência de aceitar o jurista a personalidade real destes seres criados para atuar no campo do direito, e admitir que são dotados de personalidade e providos de capacidade e de existência independente, em inteira semelhança com a pessoa natural, como esta vivendo e procedendo, como esta sujeito ativo ou passivo das relações jurídicas.”² Acreditamos que esta existência real, porém jurídica, auxilia no entendimento da agência dessa forma legal, como descreveremos abaixo.

Como sujeitos de direito, a existência das pessoas jurídicas somente se dá a partir de dois atos distintos. Em primeiro lugar é necessário um ato constitutivo, que é denominado Estatuto ou Contrato Social e deve ser escrito. Este estatuto é uma declaração de vontade e, no caso de sociedades e associações, geralmente se denomina de “contrato constitutivo” (Silva Pereira, 2011). A segunda fase de criação da pessoa jurídica é o registro que deve ser feito numa junta comercial ou num Cartório de Registro da Pessoa Jurídica (CRPJ). Esses documentos são enviados pelas pessoas físicas em toda petição inicial, seja no STF ou no CADE e são presença obrigatória, por diferentes motivos, nos processos judiciais (STF) e administrativos (CADE).

Nas próximas seções este artigo descreve a relação entre os órgãos judicantes e as pessoas jurídicas que habitam seus processos. Por fim, procura-se estabelecer alguns considerações tendo em vista a comparação entre os dois casos.

² Sobre a possível crítica de uma suposta manobra legal, Silva Pereira (2011:257) acrescenta: “encarando a natureza da pessoa jurídica como realidade técnica, aceitamo-la e à sua personalidade sem qualquer artifício. E nem se poderá objetar que esta personalidade e capacidade são fictícias em razão de provirem da lei, porque ainda neste passo é de salientar-se que a própria personalidade jurídica do ser humano é uma criação do direito e não da natureza, reconhecida quando a ordem legal a concede, e negada quando (escravos) o ordenamento jurídico o recusa.”

As pessoas jurídicas do STF

Cabe à Suprema Corte brasileira, STF, como declara o texto constitucional em seu artigo 102, exercer "precipualemente, a guarda da Constituição". De modo geral para exercer a sua principal competência, embora não a única, foram criados processos específicos que são: ação direta de inconstitucionalidade (ADI), ação direta de constitucionalidade (ADC), ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO) e ação de descumprimento de preceito fundamental (ADPF). Quando abertos no Supremo, com a chamada petição inicial, esses processos são colocados em pastas de cor rosa. Nela são colados um código de barras, um número e uma etiqueta aonde ficam registrados quem são as pessoas responsáveis pelo processo tanto os advogados, patronos da ação, quanto os requerentes e requeridos – são esses os nomes que recebem as partes do processo. As pastas cor de rosa são levadas, então, a seção do chamado controle concentrado, aonde estão todos os processos que reclamam a supremacia constitucional diante de atos do poder públicos.

Ao julgar esse tipo de ação, sempre analisada em tese – desvinculado de um caso concreto – o STF garante seu poder de dar a última palavra, declarando assim o que está ou não em consonância com os princípios e artigos constitucionais, de acordo com o entendimento dos ministros em determinado momento. Contudo, o tribunal só decide a constitucionalidade dos atos quando provocado, é preciso que alguém por meio das ações citadas reclame ao tribunal que exerça sua competência de controle normativo. No seção de controle concentrado a pasta rosa será distribuída; vai ganhar um relator que dará seguimento ao processo. Já no gabinete do relator serão conferidos e marcados os documentos sem quais o processo não pode ir adiante. Nas ações de controle concentrado o primeiro documento a ser procurado no processo é aquele que identifica quem é a pessoa responsável pelo processo.

Embora sejam todos, pessoas físicas ou jurídicas de alguma forma obrigados a obedecer a Constituição ou mesmo guardá-la, não são todos, aqueles que podem entrar com um processo que questione a constitucionalidade de uma lei ou ato do poder público. Pelo contrário, o próprio texto da Constituição elenca quem são as pessoas legítimas a essa propositura. Segundo consta nos incisos I a IX do artigo 103 da Constituição Federal, podem propor uma ADI: O Presidente da República; O Procurador Geral da República; Os Governadores dos Estados e o Governador do Distrito Federal; As Mesas (órgãos

administrativos) da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, da Câmara Legislativa do Distrito Federal; Partidos Políticos com representação no Congresso Nacional; Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB); Entidades de Classe de Âmbito Nacional e Confederações Sindicais. O mesmo critério se aplica as demais ações de controle concentrado.

Quando proposta por pessoa jurídica de direito público, mais especificamente pelos servidores do Estado – cuja finalidade está ou pelo menos é entendida, no interesse público, a legitimidade de propor uma ação de controle concentrado é tida como universal, ou seja sua "personalidade jurídica" permite que acione o supremo em qualquer situação em que poderia haver afronta ao texto constitucional. Essa legitimidade universal dá-se aos entes federais, o que não envolve, por exemplo, os governadores e as assembleias legislativas estaduais. O entendimento do STF também firma que o Conselho Federal Ordem dos Advogados do Brasil é também legitimado universal. A OAB é considerada uma autarquia federal especial, ou seja, é também pessoa jurídica de direito público, que se apresenta como prestadora de serviço público, qual seja, a prestação jurisdicional. Segundo seu estatuto, documento que define a personalidade jurídica da pessoa, sua finalidade está em:

I- defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas;

II – promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil.

Assim sendo, tendo seu serviço público reconhecido pelo Estado, mesmo que não seja controlado por ele, a OAB fica isenta de uma parte importante dos processos de controle concentrado: ela não precisa, em regime preliminar, antes de apresentar o conteúdo da questão, defender sua legitimidade enquanto pessoa com determinados direitos ou prerrogativas. Não há questionamento acerca de que tipo de interesses movem a OAB, mais especificamente seu Conselho Federal, em impetrar ações – essas sempre tidas como de interesse público. A primeira pergunta desse tipo de processo é respondida quase que automaticamente, tendo a jurisprudência do STF já consagrado o direito do conselho.

As legitimadas universais, com exceção dos partidos políticos, também gozam da chamada capacidade postulatória, ou seja, não precisam ser representadas por advogados nas ações propostas. Podem os governadores dos estados federados, assim como o presidente da república, ajuizar ação de controle concentrado apenas com a sua assinatura. A não necessidade de ser representado por um advogado trouxe a tona no supremo o debate acerca de quem é a pessoa indicada pelo texto constitucional legítima a ajuizar esse tipo de ação. Fala um governador em nome do seu Estado, pessoa jurídica, ou fala em seu nome, pessoa física?

Segundo o ministro Celso de Mello, em voto sobre a questão, não é a pessoa estatal o autor da causa, já que a Carta Magna não concede esse poder ao Estado Federado, mas sim a seu governador. Embora esse debate apareça eventualmente nos processos, ficou estabelecido no julgamento da ADI 127, que os governadores podem assinar a petição inicial dos processos, sem a necessidade de um advogado, mas podem também ser representados pelo procurador do estado – entendimento que consolida que os governadores acionam a Suprema Corte em nome do cargo em que estão investidos – ou seja a partir de sua personalidade jurídica.

As pessoas jurídicas de direito privado- as Entidades de Classe de Âmbito Nacional e Confederações Sindicais, foram designadas pelo STF como detentoras de legitimidade especial ou parcial. Podem acionar o STF dependendo o conteúdo da questão em debate, precisam estar relacionada a controvérsia constitucional de modo explícito. A definição de seus direitos depende desse modo de um tipo de comprovação, que é realizada por meio da leitura do estatuto das organizações/entidades. Está definida nos estatutos a personalidade jurídica das pessoas, pra que servem, quais as possibilidades de atuação. É a partir do estatuto que um ministro relator, pelo menos a princípio, pode decidir a chamada "pertinência temática", requisito fundamental para propositura de ações pelos legitimados especiais. Segundo decisão do ministro Celso Mello:

O requisito da pertinência temática – que se traduz na relação de congruência que necessariamente deve existir entre os objetivos estatutários ou as finalidades institucionais da entidade autora e o conteúdo material da norma questionada em sede de controle abstrato – foi erigido à condição de pressuposto qualificador da própria legitimidade ativa *ad causam* para efeito

de instauração do processo objetivo de fiscalização concentrada de constitucionalidade (*DJ* de 17-11-2006)

A pertinência temática envolve uma noção de que é preciso se constituir enquanto sujeito coletivo de direitos com interesse direto nas questões legislativas impugnadas, e mais ainda, que as organizações – pessoas jurídicas – no âmbito do direito, ficam restritas ao que diz seu estatuto, documento esse de natureza jurídica. Desse modo, quando levam sua petição inicial ao supremo, essa sempre assinada por advogado devidamente registrado e estabelecido por meio de declaração de substabelecimento, obrigatoriamente deve a o autor defender sua legitimidade. Precisa comprovar nos autos que além da pertinência temática é também entidade ou associação de caráter nacional – que representa "toda" uma categoria.

A comprovação de quem é que fala em nome do processo se dá através de documentos que precisam configurar nos autos; o primeiro deles é o próprio estatuto, que é analisado e grifado pela assessoria do gabinete. Os grifos estão sempre nas finalidades da associação ou entidade mas também estão nos associados e no quadro social. O supremo não aceita entidades que congreguem pessoas jurídicas, como defende o ministro Celso de Mello: Pessoas de direito privado, ainda que coletivamente representativas de categorias profissionais ou econômicas, não constituem, até mesmo em função de sua própria natureza jurídica, classe alguma. Assim também não aceita entidades que reúnam categorias distintas, declarando a falta de um elemento unificador.

O que parece estar em jogo aqui é a possibilidade de visualizar os interesses que movem os processos, interesses esses que devem ultrapassar os indivíduos e suas organizações corporativas. A validade dos interesses econômicos foram descartados pelo STF como pertinentes de serem sustentados. Caso não consigam comprovar seu direito ao pleito o relator tem autonomia de negar seguimento ao processo ou seja, arquivá-lo. Normalmente manda devolver as peças processuais e as leis ou atos continuam em vigor, pelo menos até novo processo.

De modo geral, o STF, como cúpula do poder judiciário tem seu acesso restrito além da mediação realizada pelos próprios advogados, pessoas físicas ou talvez jurídicas por natureza, autorizadas a falar em nome, de uma causa ou de alguém, são as pessoas jurídicas sob o rótulo de entidades de classe, mediadoras da relação da ordem jurídica com o mundo social. As pessoas jurídicas deixam de ser uma noção abstrata para se tornar reguladoras, representantes de conjuntos e valores e em nome deles podem/ tem o direito de agir.

Representam assim, tanto a parte como o todo, falam por seus associados/ filiados, mas falam também por toda nação.

As pessoas (jurídicas) do mercado: uma questão de forma

O CADE, autarquia judicante vinculada ao Ministério da Justiça, é responsável pela chamada política de defesa da concorrência ou política antitruste. Essa política pública, cuja presença e similaridade entre os países industrializados é notável, tem se tornado, gradualmente, mais relevante dentro do conjunto de políticas econômicas do governo brasileiro³. O chamado “antitruste” pode ser definido como um “conjunto de políticas e leis que garantem que a concorrência nos mercados não será reduzida de forma a diminuir o bem-estar econômico” (Motta, 2004:30). Os órgãos antitruste no mundo baseiam suas decisões na assunção de que a concorrência nos mercados leva a melhores resultados (econômicos e sociais) para consumidores e para a economia nacional como um todo. A concorrência permitiria aos consumidores comprar produtos a preços menores e tornaria as empresas mais inovadoras e produtivas.

No Brasil, o órgão antitruste exerce as funções a ele atribuídas na chamada Lei de Concorrência⁴ que implica, como missão, “zelar pela livre concorrência no mercado”. O órgão instrui, dois tipos principais de processos: (i) “atos de concentração”, ou seja, fusões, aquisições de controle, incorporações, *joint ventures*, e outras uniões contratuais, temporárias ou não, entre grandes empresas, e (ii) “processos administrativos”, que consistem na investigação de condutas consideradas nocivas à livre concorrência, sendo a mais conhecida delas a prática de cartel⁵. No primeiro caso, a análise é feita com o objetivo de se prever potenciais danos que uma concentração pode gerar à concorrência de mercado no futuro,

³ A partir dos anos 1990, novas legislações concorrenciais foram aprovadas buscando apoiar outras medidas adotadas para o controle da inflação. A política antitruste era tida como imprescindível num economia de mercado aberta, garantindo efetivamente um dos princípios constitucionais: a livre concorrência.

⁴ A nova lei de concorrência 12.529, de 30 de novembro de 2011, entrou em vigor em 30 de maio de 2012, substituindo a lei anterior 8.884 de 1994 e alterou, principalmente, a estrutura institucional do chamado “Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência”, transferindo as funções da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça para o CADE e incluindo a necessidade de uma notificação prévia ao CADE de atos de concentração.

⁵ Há uma grande variedade de condutas como, por exemplo, práticas unilaterais e coordenadas, cartéis, preço predatório e venda casada. A investigação dessas condutas pode se iniciar como uma denúncia ou por meio de uma investigação feita a partir do próprio órgão.

enquanto que, no segundo caso, a investigação é retrospectiva, buscando compreender se uma determinada prática individual ou coordenada entre duas empresas, no passado mais ou menos recente, gerou algum prejuízo à concorrência.

Como apontado, a análise ou investigação performada pelo Conselho recai sobre empresas, sociedades visando uma finalidade econômica, embora o conceito de empresa defina-se, na lei de concorrência, pelo conteúdo econômico da atividade e não pela forma jurídica adotada. No que se refere às condutas nocivas à concorrência (o item ii acima), diz a lei, no art. 31: “Esta Lei aplica-se às pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como a quaisquer associações de entidades ou pessoas, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica”. Legalmente, portanto, a lei de concorrência se aplica a pessoas físicas e jurídicas, bastando que essas cometam infrações à ordem econômica com os seguintes efeitos, ainda que não alcançados: “I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; II - dominar mercado relevante de bens ou serviços; III - aumentar arbitrariamente os lucros; e IV - exercer de forma abusiva posição dominante.” (art. 36).

Quanto aos atos de concentração (item i), diz a lei, no artigo 88, que “serão submetidos ao Cade pelas partes envolvidas na operação os atos de concentração econômica em que, cumulativamente: I - pelo menos um dos grupos envolvidos na operação tenha registrado, no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais); e II - pelo menos um outro grupo envolvido na operação tenha registrado, no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais).”

Tanto nesta qualificação dos atos que devem ser apresentados, quanto nos efeitos definidos em lei, fica claro que, na prática, apenas empresas relativamente grandes enviam pedidos de aprovação de atos de concentração e apresentam representações para apuração de infrações à ordem econômica. A forma legal capaz de produzir tais condutas ou tamanha escala de faturamento parece ser, necessariamente, uma pessoa jurídica. Isso faz com que os processos nos quais os analistas técnicos, assessores, conselheiros e estagiários do CADE se debruçam sejam, necessariamente, processos que se iniciam, documentalmente, de forma similar ao apresentado no caso do STF: com a representação ou requerimento, a procuração, o estatuto social e a última ata da reunião de conselho dos acionistas/associados.

Contudo, no CADE, a pessoa física, seja representante ou requerente, ganha uma personalidade “para-jurídica” nesse momento inicial de instrução processual. O primeiro volume de um processo (e os demais, quando há) chega à mesa do analista, assessor ou estagiário contendo, já em sua capa, o nome de uma ou mais pessoas jurídicas. A partir desse ponto, analistas e demais responsáveis pelo processo fazem referência ao processo por meio de seu número (5633 p.e.) ou, de modo mais comum, pelo nome das representantes/representadas ou requerentes (Sadia-Perdigão, p.e.). Alguns desses nomes são conhecidos previamente pelo analista/assessor, seja porque aquela pessoa jurídica faz parte de sua vida cotidiana (analista como consumidor de serviços e produtos), seja porque um processo anterior já envolveu a empresa como uma das partes (jurisprudência do CADE). Assim como no STF, as pessoas tem um renome, uma história, uma relevância e influência no órgão.

A pessoa jurídica, portanto, pode possuir uma reputação, que provém de um conhecimento do analista sobre sua atuação a partir de uma experiência pessoal ou profissional. Não apenas seu registro conforme a lei, apresentado nos documentos, comprova sua existência legal, sua personalidade, seus direitos e deveres, mas, a partir desse momento, ela passa a ter uma subjetividade, uma história, uma racionalidade (Teubner, 1987). Na instrução processual empreendida pelo analista do CADE há, portanto, um primeiro movimento que consiste na personificação dessas entidades que possuem “vontade, agência e julgamento moral” (Foster, 2010). A pessoa jurídica, vista a partir da petição inicial, torna-se autônoma das técnicas jurídicas que a produziram e das pessoas físicas e/ou pessoas jurídicas que a possuem como propriedade.

Contudo, o trabalho de análise e investigação do CADE não se prende à forma legal apresentada pelas requerentes e representantes. O objeto do CADE é a concorrência de mercado e esta concorrência não necessariamente pode ser avaliada somente a partir de uma perspectiva externa, formal, da pessoa jurídica. Observando processos de ato de concentração, por exemplo, conjuntamente aos documentos apresentados que comprovam a forma legal da parte ou das partes (S.A. de capital aberto, S.A. de capital fechado, Ltda., etc.), as requerentes devem apresentar um relatório contendo, entre outras informações, a estrutura societária, os grupos econômicos envolvidos, os mercados em que atuam, os clientes, fornecedores, faturamentos anuais, o modo de produção e as tecnologias utilizadas, o investimento em P&D, o valor das marcas, etc.. Todas as informações internas à empresa, à pessoa jurídica, passam a ser objeto de análise pelo CADE. Essa “entrada” na pessoa jurídica pode ser inclusive física,

afinal o CADE tem poder de busca e apreensão de documentos nas sedes das empresas, em parceria com a Polícia Federal, como ocorrido recentemente na denúncia de cartel das licitações de linhas de metrô na cidade de São Paulo.

A apresentação dessas informações, apesar de obrigatória, não é sempre alvo da investigação e, em muitos casos, a estrutura societária de pessoas jurídicas, por exemplo, não desperta maiores curiosidades dos analistas. Mas, de modo cada vez mais frequente, uma série de atos de concentração exigem uma análise detalhada dos proprietários e, mais ainda, dos controladores das empresas. Isso porque a aquisição de participações minoritárias ou a presença de corpos dirigentes cruzados em empresas de um mesmo mercado pode gerar algumas preocupações concorrenciais. Se duas ou mais empresas de um setor específico possuem os mesmos dirigentes nos seus conselhos de administração ou se uma empresa compra algumas ações de outra do mesmo mercado, o que isso acarretará no ambiente competitivo? Para responder a esse tipo de pergunta faz-se necessário observar não apenas os estatutos sociais das companhias, mas suas relações internas e reuniões de acionistas para que se possa descobrir se há ou não a possibilidade de uma ação coordenada entre as duas empresas, tornando-as parte de um mesmo “grupo econômico”.

De um certo modo, a visão externa da pessoa jurídica acaba dando lugar a uma visão interna. Ao abrir a investigação para a atividade econômica, deixando de lado a forma jurídica adotada pelas partes, a análise do Conselho procura observar a pessoa jurídica não como pessoa, unidade autônoma, mas sim como coisa, propriedade de alguns (Pottage e Mundy, 2004). Mas essa contraposição e variação de perspectivas não é de modo algum consenso entre especialistas. Ela também se reproduz em disputas do próprio julgamento de casos antitruste. Conselheiros costumam debater sobre o melhor modo de proceder quando casos como estes mencionados acima são analisados. Nem todos concordam que se deva adentrar a estrutura societária das empresas, especialmente no caso de participações cruzadas por intermédio de fundos de investimentos.

A etnografia das práticas de conhecimento envolvidas na análise e julgamento de casos no CADE propicia uma reflexão sobre a natureza da pessoa administrada pelo Estado e suas transformações e variações de forma (variações estéticas) que são parte contenciosa da análise das infrações à ordem econômica. Riles (2011:34) sugere que “focar na constituição de uma personalidade legal pela lente das trocas econômicas pode ajudar a mover a antropologia do direito definitivamente além do sua interminável vício de observar o

“jurídico” (relações jurídicas, personalidade jurídica) como uma questão de regras e normas governando direitos e obrigações, em contraste com as realidades empíricas flexíveis das relações econômicas.” No caso do CADE, os próprios analistas levam adiante essa sugestão, tendo em vista que as relações jurídicas não são suficientes para se compreender o mundo da concorrência empresarial.

Conclusão

Ao que parece a noção de pessoa jurídica – tanto envolvendo direito público ou privado, ou em casos em que o público e o privado se misturam como no STF, deixam claro que a noção não se dirige ao um conjunto de pessoas físicas, mas a um tipo de ente ou organização com competência e prerrogativa de atuação que independe de seus representantes, pessoas físicas, embora dependa de seus objetivos estatutários. Já no direito romano se defendia as das pessoas jurídicas como titulares de direitos e obrigações, que não se confundem com os elementos que as compõe. Pessoas jurídicas são também sujeitos de direito, não são nem individuo nem grupo, nos termos de Roy Wagner (1991), mas transcendem essas categorias, são ao mesmo tempo sujeitos de ação no âmbito do Estado e mediadoras de relações.

A comparação da pessoa jurídica nos dois casos mostra diferenças que vão além do simples tipo de pessoa jurídica com que os dois órgãos lidam (associações, fundações, sociedades, partidos políticos). No caso do STF, a pessoa jurídica necessita representar um coletivo, um todo que não pode, de modo algum, ser confundido com algum tipo interesse mais individual. Deve ser uma pessoa “pura”. No caso do CADE, a pessoa jurídica requer ou representa como agente de mercado, atuando enquanto entidade individual (pessoa) e separada das coisas que circulam no mercado. Por isso, no STF existe o cuidado de se definir claramente a qualidade de representante que essa pessoa jurídica possui, enquanto que no CADE a forma “pessoa jurídica” é uma simples questão de “conveniência de mercado”.

Isso significa que a noção de representação que está em jogo nos dois casos é distinta. No STF, a representação legítima é jurídica e política. A pessoa jurídica não pode representar nada além do interesse “coletivo”, em geral associado a categoria nacional. No CADE, a forma jurídica é apenas uma possível representação ou tradução da forma econômica do

agente de mercado. A análise feita no processo de investigação dos casos irá verificar se essa forma jurídica corresponde ou não à realidade do mercado. A representação é um problema epistemológico, pelo menos para a grande maioria dos Conselheiros. O que essa diferença indica é, em outros termos, uma diferença de capacidade agentiva da forma legal. A pessoa jurídica não apenas não é uma forma fechada, definida, mas também pode ser utilizada de modos distintos com diferentes finalidades.

Toda a diferença entre os usos da pessoa jurídica no STF e no CADE pode ser explicada pela controvérsia na qual iniciamos este trabalho. Afinal, a pessoa jurídica é uma ficção ou uma realidade, ainda que técnica? As teorias da ficção apontariam para um aspecto epistemológico do conceito. Isso explicaria a obsessão de certos analistas do CADE por uma “heurística realista” na análise do direito concorrencial. A forma jurídica das empresas seria apenas uma representação que, coincidente ou não com a empresa investigada, necessitaria ser internamente avaliada. Em contrapartida, no STF, a realidade técnica da pessoa jurídica e seus critérios de legitimidade possibilitam compreender a pessoa jurídica a partir de um ponto de vista ontológico, assim como muitos juristas, desde Kelsen, o fizeram (Riles, 2011). A controvérsia doutrinal apenas se reproduz na comparação dos dois órgãos, ou melhor, na comparação das duas pessoas jurídicas. Neste trabalho propusemos que, analisando etnograficamente as práticas de conhecimento desses órgãos judicantes podemos, apontando para os conceitos que estes utilizam, construir uma reflexão que possa ir além (ou além) de uma crítica da racionalidade legal.

Bibliografia

Amaral, F. (2008) *Direito Civil: Introdução*. 7ª edição. Editora Renovar.

Foster, R.J. (2010) *Corporate oxymorons and the anthropology of corporations*. *Dialectical Anthropology*, 34: 95–102.

Kelsen, H. (1934) *Teoria Pura do Direito*. Coimbra: Arménio Amado, 1979.

Motta, M. (2004) *Competition Policy: Theory and Practice*. Cambridge University Press.

Pottage, A. e Mundy, M. (eds.) (2004) *Law, Anthropology and the Constitution of the Social. Making Persons and Things*, Cambridge: Cambridge University Press.

Riles, A. (2011) Too big to fail. IN: (Eds. Edwards, J. E Petrovic-Steger, M.) *Recasting Anthropological Knowledge: Inspiration and Social Science*.

_____. (2005) A New Agenda for the Cultural Study of Law: Taking on the Technicalities. *Buffalo Law Review* Vol. 53, pp. 973-1033.

Silva Pereira, C.M. (2011) *Instituições de Direito Civil*. Volume I, 24ª edição. Editora Forense.

Teubner, G. (1987) *Enterprise Corporatism: New Industrial Policy and the “Essence” of the Legal Person*. *The American Journal of Comparative Law*. Vol. 36, No. 1 (Winter), pp. 130-155.

Wagner, Roy. (1991) “The Fractal Person”. In: Marilyn Strathern e Maurice Godelier (org.). *Big Men and Great Men: Personifications of Power in Melanesia*. Cambridge: Cambridge University Press.