

CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DE UMA NOVA TEORIA DOS LUCROS

WASHINGTON PELUSO ALBINO DE SOUZA

I — *Preocupações jurídicas atuais referentes ao lucro.*

O pensamento jurídico atual revela preocupações especiais para a questão do *lucro*. Este fato é dos mais compreensíveis, de resto. No Direito Romano, o interesse juridicamente protegido apresentava-se como um conceito básico, que podia levar a cogitações quanto aos efeitos mais ou menos prejudiciais, concretizados nas transações. Também no capitalismo da época presente e na permanente ação da empresa, concretizada no sentido único da obtenção do lucro, houve como que uma supervalorização deste instituto, que passou a ter o seu próprio conceito muito enriquecido.

O desenvolvimento técnico dos meios de produção, os efeitos econômico-sociais profundos da aplicação da máquina, a ação racional ou racionalizada do conjunto constitutivo da empresa, deslocaram o conceito de lucro da simples recompensa pelo *risco* enfrentado.

Por outro lado, a tendência para a abolição do risco, levada a efeito pelo desenvolvimento do instituto dos seguros; pela aplicação dos processos técnicos de antevisão dos acontecimentos de natureza econômica; pelos estudos de mercados e os barômetros de preços; pela determinação das curvas de crise e, especialmente, pelos planejamentos, quando a simples antevisão avança até ao estabelecimento de medidas destinadas a traçar o rumo dos fatos; vêm oferecendo ao conceito de lucro uma contribuição inegável e que traz as consequências jurídicas mais importantes.

A preocupação revelada no sentido de traçar um limite de justiça aos lucros, constitui, por outro lado, motivo presente aos luminares do pensamento humano em tôdas as épocas. Platão, justificando o tipo comunitário de produção e uso dos bens; Aristóteles, condenando os juros; os romanos impedindo as "lesões" nos negócios, distribuindo com equidade e respeitando as condições honestas de vida; Santo Tomaz, determinando o *preço justo*; os liberais, acreditando num funcionamento do mercado econômico de acordo com um sentido de *ordem natural* e os modernos intervencionais, elaborando leis e definindo princípios jurídicos tendentes a limitar ou a liberar a

ação dos detentores do poder econômico, são igualmente apontados como faiscadores de uma mesma lavra à procura de uma mesma gema: a justiça na distribuição das riquezas.

Nossa legislação sobre lucros extraordinários, surgida como medida de emergência, quando a nação sentia os primeiros impactos do fenômeno inflacionista, as tentativas desenvolvidas no intuito de impedir a alta de preços e o custo de vida, ou a participação dos empregados no lucro das empresas, constitucionalmente determinada, são manifestações mais objetivas da mesma preocupação e que tomamos para reforçar o ponto de vista de que, em verdade, do conceito de lucro que se adote, decorre, em boa parte, a orientação jurídica levada a efeito em vários outros setores do disciplinamento das atividades de um povo, em determinada época.

O conceito de lucro, portanto, sendo de pura natureza econômica, está profundamente interligado às consequências jurídicas dos atos praticados no sentido de assegurar maior proveito a cada um.

No entanto, nem sempre tem sido desenvolvido de modo claro e completo. Ao contrário, suas definições legais são contraditórias ou insuficientes, dão margem a interpretações e a antagonismos conceituais deixando de apresentar qualquer lastro científico e obscurecendo até mesmo as possibilidades de razoável e segura aplicação.

Quer nos setores administrativo e judiciário, onde as conceituações fiscais oferecem oscilações de toda ordem e a proteção aos direitos do trabalhador reclama firmeza e decisão, quer nos trabalhos parlamentares onde mais de uma dezena de projetos de regulamentação do inciso constitucional da participação dos empregados no lucro das empresas (IV — art. 157 — Constituição de 1946) não conseguem estabelecer um entendimento a seu respeito, o *lucro* requer, sempre, tratamento correspondente a uma afirmativa científica.

Estas conquistas, aliás, deixam muito longe a possibilidade de se tomarem os *lucros* como objeto de atenção exclusiva dos homens de negócios ou de legisladores preocupados com a mais ou menos intensa grita dos trabalhadores ou dos consumidores. Ao contrário, avança até ao território das pesquisas sociais mais profundas, das condições de vida dos indivíduos sob os diferentes regimes de regulamentação dos lucros e, especialmente, sobre a sua distribuição.

Ligando-se diretamente à formação das disponibilidades de capitais para empreendimentos da produção e desenvolvimento econômico, seu condicionamento final passa a interligar-se com os próprios problemas do bem-estar, com a garantia de emprego

ou o encarecimento do custo de vida, e os estudos referentes à renda, à poupança e às inversões, jamais poderão dispensá-lo.

Por sua vez, estes são outros pontos da maior importância na legislação moderna porque, em verdade, por seu intermédio é que se consegue obter o equilíbrio social garantido pelas atividades econômicas e pela ação do direito.

Os lucros ilícitos constituem outra preocupação do legislador e do juiz moderno e ambos atestam a dificuldade verificada no sentido de se encontrar uma trilha segura na sua definição e repressão.

Nem estão ausentes a este mesmo capítulo, as cogitações daqueles que procuram interpretar vários institutos do Direito Civil à luz das explicações econômicas, visto como os instrumentos de alto significado como os contratos, diretamente ligados aos proventos ou prejuízos a serem registrados nas transações, encerram a idéia do lucro no que tenha de mais positivo e concreto.

As reações de opinião pública contra certas modalidades de lucro, exprimem o contingente jurídico que ele encerra e que já fôra revelado, aliás, desde as observações tomistas. A proteção jurídica reclamada contra os abusos nêle traduzidos ou a garantia que se lhe procura oferecer, igualmente de natureza jurídica, conduzem-nos a situar o lucro como um dos conceitos básicos da *justiça econômica*, que se revela nas cogitações atuais e que, de resto, pode ser igualmente descerrada na forma distributiva ou na comutativa.

As conseqüências jurídicas do lucro, reveladas ou apenas indiretamente sentidas, são inegáveis na sociedade moderna e muitos dos erros cometidos devem ser atribuídos à falta de melhor e mais profunda penetração do seu conceito.

Por outro lado, num momento em que os povos procuram disciplinar suas relações econômicas e em que apresentam, sob a forma de ajuda e socorro, os recursos levados dos maiores centros de poderio e civilização até aos *países sub-desenvolvidos*, chega-se a considerar estes próprios recursos sob o prisma pelo qual foi tratado o princípio jurídico da nacionalidade dos cidadãos. Migrações internacionais de capitais oferecem-nos elementos comuns, em seu significado, aos que encontramos nas relações definidas nas correntes migratórias humanas. E, se as Constituições aparentemente não cuidaram de dispor quanto à nacionalidade dos capitais que se transferem de um país para outro, determinando que eles mantenham ou percam a nacionalidade de origem, em verdade, a própria garantia de iguais possibilidades ou de limitação da ação econômica dos cidadãos estrangeiros, pode ser tomada como um nítido traço desta preocupação.

Marchando na mesma trilha, os legisladores consideram o des-

gaste verificado no organismo econômico da nação, que passa a perder substâncias em virtude do retorno à origem, dos capitais e seus produtos.

Cóporificam estes recursos estrangeiros na quantia registrada ao entrarem no país, atribuindo-lhes lucros especificamente determinados, juros assentados previamente, e formulam hipóteses de que se incorporem ao capital inicial, ou de que, não mantenham a linha de nacionalidade, caracterisando-se, antes, como nascidos da aplicação de recursos, esforços e rentabilidade cuja aplicação e constatação tornaram-se possíveis em virtude das condições da nova pátria.

Estas e outras preocupações quanto ao tratamento que juridicamente deva ser dado ao lucro constituem o motivo central da necessidade de uma análise mais profunda do seu atual conceito.

II — *Moderno Conceito de Lucro*

O conceito liberal, tomado como a retribuição ao empreendedor pelo *risco* que enfrentar na atividade empresária, já vai bem longe do estado atual de desenvolvimento da Ciência Econômica. Mesmo o modo simplista de tratar o *risco* não encontra mais guarida, visto como constitui o material de toda uma técnica manifestada em nossos dias sob a forma matemática de previsão dos sinistros, cálculo de probabilidades ou pela exploração dos seguros.

Assim sendo, pretender-se encontrar no lucro, no *profit*, o único móvel da atividade empresária, sendo que esta deve ser recompensada por aquêle, e que os prejuízos definem-se como uma constante ameaça, também constitui um modo menos preciso de observar os fatos. Com a evolução da própria empresa e com sua aplicação à propriedade moderna dos meios de produção, vemos que nas formas societárias desta propriedade, mesmo que boa parte dos títulos seja detida por particulares, um juro certo ou uma contribuição determinada lhes poderá ser garantida, a despeito de qualquer fracasso.

Desde os Atos de Navegação de CROMWELL, que o risco, como característica do empreendedor, só poderia ter sido considerado como *tipo puro* maxweberiano (1). O próprio EUCKEN, que nos oferece um sentido conceitual de atividade econômica muito próprio à aceitação do risco como elemento básico do empreendimento, afirma ser, este último, portador de um sentido, de um plano de ação visando determinados resultados e que as expectativas só se realizam em parte. O restante não realizado constitui, portanto, como que a medida do próprio risco ocorrido. Reconhece, assim,

(1) MAX WEBER — *Economia y Sociedad*.

que este já precisa ser tratado cientificamente: "O risco não é, como se tem pretendido, um fator da produção", (2) afirma êle.

O que se aceita nas atuais pesquisas é uma distinção mais profunda entre *risco* e *incerteza*, admitindo-se um cálculo do próprio risco e uma "margem de risco" nas previsões, o que só por si basta para ser tomado na antevisão dos negócios e, portanto, no seu efeito econômico, como uma limitação prática do risco. Este, passa a ter o seu preço orçamentariamente definido e incorporado às despesas de seguro.

Por certo que muitas são as parcelas representadas na atividade geral da empresa que ainda não podem contar com o recurso do seguro. Mas, veremos desde logo que a justificativa de um sentido regressivo do risco não pode ser repelida.

Nesta mesma direção, os autores têm procurado as empresas pela sua finalidade. É quando ARNOUD, (3) classificando-as, vai destacar as *empresas-profit*, das demais, que, embora preenchendo tôdas as condições e exigências da caracterização de uma empresa, não colocam no lucro a razão final de sua atividade.

De resto, especialmente J. B. CLARK ferira o assunto de maneira muito própria, chegando a fazer escola. Transferira as consequências do risco, dos ombros do empreendedor para os do capitalista, visto como, este arcará com êle, em última análise. "Não se pode negar que o azar nos negócios recaia sobre o capitalista. O empreendedor, nesta qualidade, tem as mãos vãs. Ninguém pode correr um risco quando nada tem a perder".

Também não se ignora que modernos economistas, dentre êles HAWLEY, insistindo em tomar a propriedade como base de discussão do empreendimento e o lucro como *renda residual*, do mesmo modo que CLARK, concluem, porém, de maneira oposta a este. Se é fato que o lucro não pode ser o salário de direção, já que o próprio diretor pode ser contratado e deixar de assumir *risco*, percebendo salário, e que os riscos podem ser diminuídos ou eliminados pelo seguro, tôdas as rendas acabariam por ser tomadas como salário de direção. Então, o segurador transferiria para si os *riscos* e se constituiria em empreendedor.

KNIGHT (4) encontra erro em ambas as teorias porque tratam o risco como uma "categoria substancialmente homogênea" quando deveriam, ao contrário, considerar diferentemente os próprios riscos para se chegar a um resultado certo.

O lucro vai caminhando conceitualmente no sentido de ser reconhecido como uma retribuição ao empreendedor, pelo seu es-

(2) WALTER EUCKEN — *Cuestiones Fundamentales de la Economia Política*.

(3) ANDRÉ ARNOUD — *Cours d'Economie Politique*.

(4) FRANK H. KNIGHT — *Risk, Uncertainty and Profit*.

fôrço dispendido no sentido de realizar a produção. Desprende-se da base liberal extrema e primitiva da retribuição ao risco enfrentado.

De resto, sem que tomemos o caminho estrito da abolição do risco, ou mesmo da mudança radical de seu papel na conceituação do lucro, vamos encontrar elementos de sua caracterização, independentemente da idéia de prejuízo. Este, define a necessidade estrita do risco nos próprios autores dedicados à análise econômica em nossos dias, quando se toma a interpretação clássica (5). Todos estes pensamentos, entretanto, estariam menos ajustados a uma afirmativa geral, visto como, em verdade, o problema precisa ser olhado por mais de um prisma. As próprias modalidades de lucros que sejam observadas oferecerão diferentes caracterizações que desafiarão a nossa análise. Mais do que isto, os processos desenvolvidos e reconhecidos em Economia como tendentes a formar e a assegurar os lucros, agem de tal modo na conceituação destes últimos, que seus efeitos passam a reclamar atitude jurídica específica, além de extravasar dos limites de apreciação do fato econômico para se colorirem, em especial, do sentido jurídico reclamado.

Uma primeira explicação de lucro encontraria base razoável no conceito diferencial de renda ricardiano, (6) porque este introduz no raciocínio econômico o sentido dos *sobrantes*, dos acréscimos e, melhor ainda, os emprega na análise da renda com uma finalidade de retribuição pelo uso, que encontra tradução nos juros, mas não deixa de se revelar também no lucro, na renda oscilante das colheitas.

Na análise marshalliana (7) dos limites e, por fim, do próprio equilíbrio, encontramos ainda elementos da mesma ordem. No primeiro, o sentido de acréscimo está muito vivo. No segundo, o de resíduo não fala com menos eloquência.

Tôda a teoria marginalista nos oferecerá o instrumento de aplicação deste raciocínio com a composição do mercado à base de produtores intra ou extramarginais e com o limite de sobrevivência determinado pelo custo marginal de produção.

O marxismo entrará com os elementos do custo histórico para condenar os lucros como expressão da *mais-valia*, porém, admite

(5) J. K. ESTHAM — *An Introduction to Economic Analysis*. "Profit is a contingent reward and not a contractual one relevant *idela*. Its ambit depends on the success of the operations from which it is derived". Nota-se o sentido da atenção de resultado positivo, como lucro, deixando de fora o conceito de lucro negativo, ou prejuízo, que se prende mais intimamente ao de risco.

(6) DAVID RICARDO — *Princípios de Economia Política e de Taxação*.

(7) ALFRED MARSHALL — *Principles of Economic*.

ainda, êste sentido de grandeza finita, acrescida a um total, a um limite considerado.

Com as mais recentes pesquisas econômicas e com as modernas teorias do mecanismo dos mercados, no entanto, vamos sentindo, aos poucos, que o lucro não se impõe de maneira tão simplista, e especialmente os problemas da concorrência trazem veemência ao debate.

Verificamos que as condições desta concorrência não são postas em termos de um funcionamento lógico, puro e simples. Pareto já reclamava, mesmo, o uso de uma "lógica matemática, diferente da "lógica atual". Ao contrário, o próprio mercado que funciona como campo da concorrência, oferece *fricções*, resistências, limites mais ou menos determinados que se compõem de obstáculos decorrentes, não da vontade de um ou de vários, mas das próprias condições de funcionamento dêsse mercado.

As formas de dominação passam a ser consideradas, então, até certo ponto, como métodos de sobrevivência dos concorrentes. Um sentido normal, natural, de monopólio, começa a firmar-se. A concorrência oferece perfeições hipotéticas e imperfeições reais. Na própria afirmação desta concorrência e da sua liberdade, denuncia-se a existência do germen monopolista, e para que aquela não acabe por se extinguir, em virtude do domínio do mais forte, o cerceamento de sua própria liberdade e do seu controle é oferecido como remédio heróico.

As condições monopolísticas da concorrência livre, passam a ser denunciadas cientificamente por CHAMBERLIN (8), e aceitas pelos pesquisadores mais argutos das condições de formação de mercado. Mas, aquêlê tipo ideal de uma concorrência perfeita, que assegurasse a cada um a livre manifestação de sua vontade e decisão nos atos livres que haveria de proferir no mercado, também passava a ser negado, apontado como imaginário, registrando-se, ao contrário, uma concorrência imperfeita que se identifica com o fato econômico habitualmente verificado. ROBINSON (9) dar-nos-ia os detalhes desta análise e poderíamos encontrar elementos de monopólio em cada transação, em cada negócio, em cada preço.

Isto significa que aquêlê risco corrido pelo empreendedor poderia ser abolido por ação do próprio empreendedor e por uma ação *diferente* daquela de produzir. Recorreria a novos métodos de domínio do mercado, de inutilização do concorrente, de determinação das condições de compra e de venda. Saberria, ao mesmo tempo, que ainda quando atingisse a posição de monopolizador, o

(8) CHAMBERLIN — *The Theory of Monopolistic Competition*.

(9) MRS. ROBINSON — *The Economics of Imperfect Competition*.

mercado faria funcionar o mecanismo auto-regulador das condições de aquisição, que seria um limite anteposto ao preço acima de um determinado teto. A produção, por outro lado, levaria em seu bôjo as próprias condições do consumo, quando oferecêsse os recursos do salário como pagamento à mão de obra produtora. Este salário determinaria o poder aquisitivo real e em tórno dêle girariam as condições da concorrência monopólica, segundo nos vêm revelar as mais recentes observações feitas, sobretudo quando tentamos aplicar o princípio keynesiano da *propensão* a consumir e do próprio *multiplicador*. Devemos tomar em consideração, sobretudo, que o próprio KEYNES considerou o lucro como figurando na função de emprêgo, quando, diante de uma procura com elasticidade igual à unidade, não haveria *elementos de sobra* para serem considerados lucros e a empresa permaneceria com a sobrecarga dos elementos do custo. (10).

A existência do lucro, portanto, depende de vários fatores, bem mais complexos do que aquêles que pudessem ser enquadrados apenas no difuso e inexpressivo vocábulo *sorte*, que mais convém ao sentido primitivo de *risco*, e mesmo de aventura na empresa.

É assim que chegamos a uma nova e atual etapa de pesquisas quanto à teoria do lucro, esboçada em recente artigo assinado por JEAN MARCHAL (11). Neste trabalho, o autor relega ao campo das teorias de "torre de marfim" a separação dos elementos da produção para efeito de *retribuir* diferentemente a cada um dêles.

Assim sendo, cumpre explicar em que motivo se baseia a remuneração ao empreendedor. Afirma que esta se prende à atividade desenvolvida de maneira muito diferente daquela que põem em prática os empregados ou os próprios tiradores de renda do capital. Estes, vendem alguma coisa para a empresa e procuram fazê-lo ao mais alto preço possível. O empreendedor, no entanto, identifica-se com a própria empresa e por isto mesmo, vai receber como remuneração, não o que vendeu à empresa de modo puro e simples, porém o que foi traduzido, pela sua própria eficiência, em resultados para a empresa.

Desde logo vemos como nos encontramos diante de um elemento novo a ser destacado para confirmar o ponto de vista de MARCHAL, que se antepõe à tese clássica. Também êle percebe a situação e diz que êste não passa de um modo "torturado de apresentar" o tema, inspirando-se apenas na preocupação de uma simetria com todos os demais fatores da produção.

Se, na realidade, o empreendedor e a empresa se identificam,

(10) JOHN MAYNARD KEYNES — *The general theory of employment, interest and money*.

(11) JEAN MARCHAL — Artigo *The construction of a new theory of profit* — in "The American Economic Review" — vol. XLI, number 4 — September, 1951.

sendo uma mesma pessoa, sua função é negociar ou pagar alguém para negociar sob sua responsabilidade e em nome da empresa, com dois grupos: de um lado, com aqueles de quem provém os fatores da produção, e para os quais procura oferecer os mais baixos preços possíveis; de outra parte, com os compradores dos produtos acabados, de quem se esforça por obter o maior pagamento possível.

Não sendo propriamente um fator da produção, o empreendedor vai funcionar no regime capitalista, segundo MARCHAL, como elemento fundamental daquela produção, agirá de modo essencial como um "interruptor no circuito do preço".

Temos, então, os elementos deste novo conceito de empreendedor, que será adstrito à finalidade específica de agir nas circunstâncias do mercado para "introduzir ou para manter uma diferença entre seus preços de venda e seus preços de compra ou custos dos fatores". Sua missão é impedir que estes dois preços se confundam, se tornem um único.

Para conseguir este objetivo, o empreendedor terá como função característica, então, a de *agir na estrutura do mercado*.

Por outro lado, admitida a idéia fundamental da separação entre os dois preços, por certo que o esforço do empreendedor passa a ser o de conseguir maior diferença entre ambos, porque este espaço ou margem, mede precisamente o lucro que irá obter. Sua atuação no mecanismo do mercado aumenta, portanto, e ele passa a criar novos processos que levem a tal resultado. Estabelece entendimentos e alianças com os antigos concorrentes. Chega a influir até mesmo no setor das administrações públicas e da legislação conseguindo conferir a tais métodos, muitas vezes, um fundamento legal, ou, então, procurando burlar as leis que impeçam a sua atividade.

Agirá, portanto, pelos mais diversos modos, procurando expandir os limites da esfera da ação individual e influenciar no total da oferta de produtos ou no total da procura, por fatores próprios dos mercados de que participa.

Também agirá sobre o total da oferta ou o total da procura, usando de outros métodos, tais como aqueles que mais diretamente transformam as possibilidades de produção ou os que venham criar necessidades e facilidades de consumo. Os açambarcamientos, assim como a propaganda, são processos bastante conhecidos de se chegar a um ou outro daqueles resultados.

Procurando determinar o modo pelo qual os empreendedores conseguem levar a efeito a garantia de seu lucro, destaca em primeiro lugar o que o próprio PERROUX (12) havia revelado como sendo a *action de puissance* (*pressure action*).

(12) F. PERROUX — *Esquisse d'une théorie de l'économie dominante*, Archiv. de l'Inst. de Sci. Econ. Appliqué.

Por aí se determina o efeito do próprio poder econômico que o empreendedor procura enfeixar nas mãos e com o qual vai influir nas suas relações com os consumidores, impondo-lhes condições de um preço mais alto para o produto, ou então com os seus fornecedores de matérias primas, de serviços ou de capitais, a fim de conseguir mais baixas condições de custo.

III — Maximização dos lucros

Esta preocupação característica do empreendedor, de conseguir o máximo de *margem* entre o preço de obtenção do seu produto e o de venda do mesmo, levá-lo-á a todos os excessos que lhe sejam consentidos.

O capítulo da *maximização dos lucros*, apontado como um dos mais importantes no estudo da economia capitalista moderna, procura determinar por métodos econômicos, precisamente, até onde pode ir a ação livre do empreendedor.

Sua pretensão encontra como *piso* as resistências naturais da oferta de matérias primas, serviços e capitais, porque também estas têm um mercado próprio, e suas condições vitais de manifestação. Do mesmo modo, os preços no mercado consumidor dos produtos, serviços, ou mesmo os capitais, encontram os obstáculos que se definem na própria estrutura econômica em que o empreendedor estará pretendendo agir.

Há, portanto, um limite de maximização e outro de minimização dos lucros, que são determinados, em princípio, pelas próprias condições estruturais dos mercados. Dentro do *campo* destes dois limites, os empreendedores aplicarão os mais diversos métodos no sentido de se afastarem do mínimo e se aproximarem do máximo.

Este problema da maximização dos lucros, porém, não pode ser igualmente encarado de maneira simplista. É verdade que ele contém em seu conceito os princípios tanto da concorrência monopolística de CHAMBERLIN, como os da concorrência imperfeita, de MRS. ROBINSON.

Mais importante, ainda, parece-nos o elemento demonstrado em interessante artigo por STEPHEN ENKE (13) em que situa o modo pelo qual tais problemas devam ser focalizados na realidade. Trata-se de questões a serem observadas a longo ou a curto prazo, e não podemos subestimar, hoje em dia, a importância do elemento *tempo* no trato de tôdas as ações e pretensões econômicas.

Cada empresa, por certo que há de desejar conhecer as condições em que possa *maximizar* os seus lucros. E a teoria da con-

corrência monopólica de CHAMBERLIN, dar-lhe-á condições para este conhecimento a longo prazo. Entretanto, o observador não se deve atrever a previsões simplistas sobre as possibilidades que tenha um empreendedor de *maximizar* os seus lucros a curto prazo.

Pode tomar a hipótese de um resultado, quando considera também as coisas como se o empreendedor só agisse de certa e determinada maneira.

A teoria de MRS. ROBINSON, porém, se parece firmar-se em análises a longo termo, dá igualmente a impressão de se ter apegado, primitivamente, ao curto prazo de manifestação dos fenômenos.

Teremos de considerar, por outro lado, o que possa representar o *bem estar* máximo da empresa dentro do campo econômico e, então, encontraremos novos elementos para as considerações que se venham a fazer quanto à *maximização*.

Um fator de primeira grandeza foi introduzido no próprio conceito de concorrência monopólica de CHAMBERLIN. Trata-se do reconhecimento do fato de que o grupo é *coextensivo com a economia*, segundo TRIFFIN.

Este elemento vem revelar vários outros pontos importantes do comportamento do empresário no próprio cenário econômico em que procura garantir as condições da maximização dos seus lucros. É o que se verifica quando inventa novos processos (14), por exemplo, quando oferece mercadorias originais, quando aumenta a sua propaganda ou desenvolve métodos inteiramente diversos de conquistar o consumidor, quando joga com *marca* (15) ponto de maior valor ou, então, quando recompõe o próprio poder aquisitivo do seu cliente, facilitando o pagamento das compras feitas.

Estes pontos capitais da luta do mercado parecem ter influído demasiado no espírito de ENKE, que acaba tomando a análise marginal das perspectivas futuras da maximização de lucros, mais como objeto de cogitação da Business Administration, do que da Economia.

Ora, precisamente aí é que discorremos do articulista. A questão é eminentemente econômica, porque se o empresário age como negociante, toda a sua atividade está ligada a um mecanismo que só as teorias econômicas conhecem, interpretam e revelam.

Mais ainda, no desenvolvimento da atividade econômica em busca da *maximização*, e, portanto, na aplicação de sua atividade administrativa, o homem aplicará processos que nem sempre são os mais convenientes aos interesses sociais predominantes.

(14) SCHUMPETER — *Teoria do desenvolvimento Econômico* cap. — "Combinações novas".

Mesmo que venha a conseguir dispositivos legais que protejam esta atividade, ou, ao contrário encontrar o obstáculo dos impedimentos que as leis ofereçam ao uso livre e irresponsável dos métodos de influir no mercado para a maximização dos lucros, sempre o direito cuidará de determinar os limites daquela ação e ditar as condições de comportamento do homem na busca dos lucros.

IV — *Sumário e conclusão*

O conceito de lucro evoluiu sensivelmente na cultura econômica e não apresenta mais, o caráter aleatório que as antigas teorias lhe procuravam dar.

Ao contrário, afirma-se como expressão de uma atividade positiva no sentido não somente da sua garantia, mas da sua maximização.

A fim de atingir este máximo, o empreendedor desenvolve uma série de atividades que se traduzem, todas, como outros tantos modos de influir na própria estrutura do mercado.

Esta estrutura, porém, é tecida com os próprios interesses sociais e a ação humana manifestada neste sentido. Se, portanto, a própria estrutura econômica oferece naturais resistências aos excessos do empreendedor na sua tentativa de maximização, havemos de verificar que esta se obtém geralmente por processos que constam, inclusive, de levar o adversário ou o elemento dependente à *minimização* de vantagens ou à própria destruição.

Assim sendo, a conceituação do lucro assume importância decisiva para a atuação jurídica neste setor de atividades humanas.

O direito, entretanto, necessitará da determinação dos lucros que possam ser por ele tolerados.

Estes lucros, ou melhor, a determinação da *margem de lucros* com a demarcação dos limites de tolerância, pode ter como ponto de partida o conhecimento da própria ação do mecanismo autorregulador da estrutura econômica, demonstrada nas teorias da concorrência imperfeita e da concorrência monopólica. Entretanto, o direito regula outras condições de existência do indivíduo e da empresa no grupo social, que a simples resistência econômica estrutural não satisfaria.

No trato individual do empreendedor e no julgamento de seu modo de proceder, por isto mesmo, tanto o legislador como o julgador não de tomar em consideração a aplicação de métodos para a obtenção da maximização, assim como as excludentes de culpa que o empreendedor frustado apresente, quando pôsto na posição de vítima indefesa numa luta desigual com o concorrente.

Ainda mais, aplicando o conceito de TRIFFIN, havemos de encontrar a possibilidade da determinação das margens de lucros

toleráveis, aceitáveis para cada atividade em cada estrutura econômica analisada, e, igualmente, em cada período de tempo tomado para a mesma estrutura.

Estas margens, uma vez ultrapassadas, dariam elementos ao julgador para caracterizar o abuso, inclusive na aplicação excessiva do maior poder econômico.

Como estes limites se revelam com oscilações mais ou menos violentas, a curto prazo, a aplicação de análises em períodos mais longos seria razoável e indicaria os extremos aceitáveis para a atividade livre do empreendedor.

Desde logo poderemos perceber como um novo cenário se abriu ao direito no tratamento da legislação referente a preços das utilidades, salários, açambarcamentos, métodos de domínio como trusts e carteis, e como se estaria contribuindo para a manutenção de uma estrutura econômica que fôsse o arcabouço do bem estar dos homens que a componham.

Cada ramo de atividades econômicas, em cada época, tem facilmente determinável a margem de seus lucros *normais*. Dentro deste campo, as oscilações ficam a cargo da dimensão da empresa, da capacidade pessoal do empreendedor, das maiores ou menores rentabilidades de cada unidade econômica participante da concorrência. Além destes, os efeitos da ação do empreendedor sobre a estrutura do mercado vêm influir perniciosamente nas condições gerais de vida do grupo e passam a reclamar a ação jurídica reguladora.

O problema desloca-se, como pode ser facilmente verificado, do setor da simples administração e, mesmo, do território da ciência econômica pura, para o campo mais amplo e mais sedutor de sua aplicação ao direito.