

na contextura da *ordem jurídica*. A partir deste fato, as medidas de política econômica, juridicamente postas em prática, cuidarão de concretizá-las.

IV. MODOS DE CONCEITUAR O DIREITO ECONÔMICO:

Como acontece em qualquer ramo do conhecimento, é possível conceituar o Direito Econômico por diferentes prismas. Assim, certos autores dividem seus próprios conceitos em:

- Amplos (Gerard Farjat)
- Parciais

Os *conceitos amplos*, por seu turno, caracterizam o Direito Econômico como a expressão de toda uma *ordem econômica*, sendo mais do que uma disciplina ou um ramo de Direito e constituindo *todo um Direito novo*, que coexiste com o Direito tradicional e que traduz "as necessidades de uma civilização em formação", ao lado dos corpos das *regras jurídicas tradicionais* (Champaud, apud Farjat, *Droit économique*, p. 15). Seria, pois, "um direito de reequipamento e de síntese" pelo qual os juristas podem examinar e sentir os problemas do Direito em função das necessidades econômicas, independentemente das disciplinas que regem estas atividades (Vasseur, G. Farjat, p. 16).

Peios *conceitos parciais* o Direito Econômico seria caracterizado especialmente segundo a multiplicidade e proliferação dos textos regulamentares que utiliza. Identificam-no especialmente com as diversas formas de intervencionismo de Estado (G. Farjat, *Droit économique*, p. 14).

Esta posição restritiva não satisfaz, entretanto, porque passa a ser cada vez mais limitativa do campo da disciplina, na própria medida em que se configura a necessidade de justificar a causa da intervenção do Estado, isto é, de sair de simples formalismo para a definição da ideologia que o justifique. Assim, acaba por definir o Direito Econômico como o direito do desenvolvimento, nos países subdesenvolvidos⁶⁵, o direito da propriedade coletiva dos meios de produção e da organização da economia, nos países socialistas (G. Farjat, op. cit., p. 11), o direito do poder econômico (G. Farjat, op. cit., p. 426) ao lado do poder político,

65. Informe sobre la Primera reunión compuesta de decanos de Facultades de Derecho e miembros del Comité Jurídico Interamericano, Rio de Janeiro, 13 a 16 de setembro de 1967, Derecho y Desarrollo, Unión Panamericana, Secretaría General, OEA-Washington DC.

nos países de economia privada e neoliberal, e assim por diante, de acordo com as posições assumidas.

Estas posições, por sua vez, refletem uma fase de amadurecimento da conceituação do Direito Econômico, que se vai tornando ultrapassada. Na medida em que procuramos identificar a sua coincidência com a realidade social, vemos que uma idéia do Direito Econômico sempre se faz sentir em todas as estruturas jurídicas. Assim, para aqueles que o identificam como o Direito da Intervenção do Estado, lembra-se que a regra liberal de não-intervenção nem por isso deixaria de lado o princípio realista de conduta do Estado na prática de intervir, ainda que em caráter excepcional diante da regra jurídica fundamental. Tanto que, tão logo a garantia da livre concorrência, baseada no livre uso do direito de propriedade privada, se viu ferida por procedimentos econômicos aperfeiçoados para a formação do monopólio, o direito positivo não titubeou em oferecer leis que restringiam a plena liberdade de concorrência e cerceavam o livre uso do direito de propriedade sobre os bens.

Por tudo isto, torna-se necessário conceituar o Direito Econômico de maneira mais adequada. Sobretudo desvinculá-lo de compromissos com posições doutrinárias ligadas a estruturas jurídicas ou políticas anteriores à sua autonomia como disciplina jurídica.

15. *Visão científica do Direito Econômico*

A utilização das explicações científicas do fato econômico permite ao Direito Econômico um tipo especial de tratamento da realidade a que se aplica.

Esta particularidade não pode ser desdenhada quando se conceitua o Direito Econômico, mesmo porque lhe garante um método próprio, diferente dos demais ramos jurídicos, além de caracterizar o seu campo específico de ação.

Neste particular, é importante lembrar-se que a Ciência Econômica realiza a análise dos fatos e chega à sua *explicação*, mas se detém antes da linha de opinião a respeito das condutas e dos comportamentos a serem seguidos pelos agentes econômicos. No instante em que se ultrapasse aquele limite, entram em cena outras disciplinas. Assim, na definição de opções e na recomendação de decisões, atua a política econômica. Mas, releva notar que mesmo a política econômica, quando define tais opções e linhas de conduta, apenas utiliza as medidas adequadas à realização desses objetivos. Sua efetivação, porém, sua concretização, dependem do Direito. Qualquer documento de um plano econômico esmeradamente elaborado não passará de diretriz oferecida aos administradores, sem for-

ça de realização. Somente quando traduzido em diploma jurídico se tornará capaz de se impor e de se efetivar.

Um conceito satisfatório do Direito Econômico, como se vê, deve tomar em consideração o aspecto científico desta disciplina na penetração da realidade social e, ao mesmo tempo, caracterizar-lhe o sentido normativo de locução jurídica que ajustará a conduta individual ou coletiva, inclusive a ação do Estado, à realização dos objetivos pretendidos pela política econômica.

Compete ao Direito Econômico partir do conhecimento científico do fato, oferecido pela Ciência Econômica, tomar as opções definidas pela política econômica e concretizar, sob a forma de nova realidade social, o objetivo assim pretendido ou, pelo menos, oferecer os instrumentos legais para serem atingidos.

16. *Direito Econômico e técnica reformadora*

É precisamente a diferença entre o Direito e as ciências *explicativas*, neutras em matéria de normas de conduta ou de comportamento, que confere ao Direito Econômico a qualidade por vezes salientada, de *técnica reformadora*, levando muitos à errônea afirmativa de ser esta a sua característica única ou fundamental.

Este engano de visão é facilmente percebido quando se destaca um conceito tradicional, também errado, que considera o *Direito* e, especialmente, o *Direito Positivo* como eminentemente conservador, resistente às mudanças sociais, até mesmo como um freio às transformações. Bastaria, para desmentir esta assertiva, a permanente adaptação do direito aos costumes, que são dinâmicos por natureza, e ao próprio desuso em que caem as leis, quando não coincidentes com os fatos.

A dúvida poderia pairar, isto sim, quanto à procedência do Direito ou das modificações sociais. Mas, na sociedade industrial de nossos dias, a tecnologia apresenta-se como um fato novo que, em suas violentas modificações e avanços, não só produz efeitos sobre os próprios costumes, mas em toda a estrutura social. Exige, pois, do Direito, mais dinamismo no ajustamento a tais modificações. Esta velocidade de adaptação acentua-se de tal modo que, especialmente em termos de ação econômica, a lei jurídica não pode limitar-se ao registro do fato presente. Mais do que isso, deve revestir-se de técnica própria para atender à *previsão* e à *prospecção*, quando envolve planos econômicos ou disciplina, por antecipação, os efeitos que se verificarão inevitavelmente em decorrência da execução das emissões de moeda, a expansão de crédito, os estímulos ao aumento do consumo, os aumentos salariais e tantos outros.

Neste particular é que se tem confundido o Direito Econômico com a *técnica reformadora*, que ele institucionaliza. Em verdade, na hipótese, seria ele o instrumento capaz de possibilitar as próprias reformas.

Legislação como a que modifica a estrutura agrária de um país, a estrutura bancária ou creditícia tem esta característica inegável e se enquadra, efetivamente, no Direito Econômico Positivo.

17. *Direito instrumental*

Partindo da idéia de não se limitar à condição de simples *técnica*, mas de ser utilizado na concretização das transformações sociais, certos autores marcham para posição peculiar e o consideram um *direito instrumental*.

Ora, condicioná-lo apenas à tarefa de modificar as estruturas sociais, seria limitar-lhe demasiadamente a amplitude de propósitos e retirar-lhe o sentido correto de disciplina jurídica integrada perfeitamente na idéia de ordem jurídica, geralmente aceita.

Os objetivos da política econômica traçada, realmente têm no Direito Econômico o instrumento adequado de sua efetivação. Se estes objetivos fossem traduzidos pela *transformação* social, não há dúvida de que o Direito Econômico funcionaria como o instrumento usado. Mas, se tal não fosse o objetivo daquela política econômica o Direito Econômico ainda seria a disciplina encarregada de regular a atividade econômica segundo suas próprias características.

O erro de visão está em tomar por característica do Direito Econômico a própria característica da sociedade industrial, e de confundi-lo com o fato econômico dinâmico, em permanentes mutações, transformando-se e transformando a sociedade a cada instante.

À sociedade industrial é que deve ser debitada a transformação, e ao Direito Econômico, creditada a tarefa jurídica de institucionalizá-la.

Em verdade, a obtenção do *ótimo econômico* dentro dos limites do *justo* define a sua posição na dinâmica da sociedade industrial. Por isto é que muitos o tomam como “uma realidade jurídica de todas as sociedades industriais contemporâneas e daquelas que pretendam sê-lo” (Farjat, op. cit., p. 9).

18. *Resultado da aplicação do método sociológico-jurídico*

Preocupados tão-somente com a necessidade de encontrar um caminho pelo qual ajustassem o Direito à dinâmica realidade social moderna.

com a importância dos conceitos econômicos que apresenta, juristas de nomeada tomam o Direito Econômico como um método sociológico-jurídico de interpretação do direito, e negam-lhe os foros de autonomia.

Não só no pensamento alemão, como no italiano, esta posição pode ser verificada com maior ou menor ênfase. A própria preferência pela expressão Direito da Economia (Cap. II) em lugar do Direito Econômico, define este posicionamento.

Especialmente Rumpf, Krenstein, Westhoff, Gueiler, Nipperdey e boa parte do grupo italiano da *Rivista de Diritto dell'Economia* assumem o ponto de vista de que o Direito Econômico constitui o Direito visto por meio da perspectiva ou da observação econômica.

Já em outra oportunidade demonstrou-se como esta posição está superada pelos conceitos aceitáveis do Direito Econômico como disciplina autônoma, ele também portador de seu método no trato da realidade econômica. A determinação do *conteúdo econômico* do Direito oferece-nos o caminho para o entendimento desta questão, mostrando-nos como o conceito do Direito Econômico não se esgota no âmbito da metodologia jurídica.

Aliás, na Itália, Lorenzo Mossa critica tal posição, mostrando como a identificação com o método leva a um conceito meramente instrumental e que o Direito Econômico não se limita a tão pouco, possuindo objeto próprio.

19. *Direito das relações econômicas*

Pensamos em relações econômicas como aquelas que se estabelecem entre *sujeitos*, movidos por *interesses*, isto é, empenhados em satisfazer suas *necessidades*. Ora, a satisfação destas necessidades tem instrumentos próprios, que são os *bens econômicos*, considerados no seu mais amplo sentido, ou seja, como coisas materiais, ou imateriais, serviços, direitos, e assim por diante.

As relações econômicas, entretanto, são antes de tudo *relações sociais*. Assim, nas estruturas liberais, as relações econômicas são consideradas como *objetivas, concretas*, capazes de existirem *por si mesmas*. Aí temos, por exemplo, as relações entre unidades de produção para a organização do mercado. O Direito liberal, neste caso, limitava-se a considerar o sentido do *ilícito* e, de preferência usava de *proibições* que estabelecia por lei. Nas formas neoliberais, apresenta-se também sob os aspectos de *planifi-*

cação indicativa nas relações entre o Estado e as unidades de produção. Do mesmo modo, considera as *relações internas* às unidades de produção, como as que se estabelecem entre acionistas no seio das sociedades por ações, ou então, nas *relações externas*, como as que se travam entre as unidades da produção e os consumidores.

Fatos como o da *concentração capitalista*, tomados em relação ao mercado, revelam fenômenos jurídicos de *dominação* e de *união*, que se definem como relações econômicas, ou melhor, econômico-jurídicas de Direito Econômico. Os trustes, os cartéis, as formas de realizar esta concentração, afinal, constituirão atos lícitos ou ilícitos, de acordo com a política econômica adotada. É assim que o direito liberal vê na legislação antitruste um de seus diplomas básicos na defesa da própria concorrência.

Relações de *subordinação*, ou de *acordo*, entre unidades de produção, regulando trocas entre estas unidades ou entre elas e terceiros, também são aqui consideradas.

Tais relações, em Direito Econômico, nas sociedades capitalistas, surgiriam quando:

- a uma unidade de produção dotada de autonomia jurídica se superpusesse uma outra unidade jurídica (*holding*);
- prerrogativas importantes de propriedade dos bens de produção passassem de uma entidade jurídica a outra entidade jurídica (controle);
- contratos de Direito Civil ou Comercial fossem dirigidos por normas superiores (convenções de exclusividade, consignas sindicais etc.).

A *concentração* capitalista, por sua vez, instituiu poderes econômicos privados:

- de natureza democrática (combinações);
- de natureza autoritária (posição dominante).

Nos estatutos capitalistas, mesmo identificando-se o sentido patrimonial das relações, o Poder Central e a unidade de produção não estão em relação de igualdade, distanciando-se do modelo contratual para o regulamentar. "Os contratos de trocas entre unidades de produção tornam-se relações econômicas em razão do papel determinante do plano" (Farjat, p. 424), e não do mercado, razão pela qual na Tchecoslováquia, por exemplo, o Direito Econômico fez desaparecer o Direito Comercial.

Tais relações, ao se concretizarem na dinâmica da vida social, recebem o condicionamento das normas impostas à ação da qual decorrem,

e a que se devem submeter os seus sujeitos. São portadores de uma *conexão de sentido*, portanto.

Em termos econômicos, este *sentido* seria definido pelo *interesse*.

Mas, em se tratando de Direito Econômico, estaremos diante de *relações jurídicas*, ou seja, definidas pela existência de direitos e deveres dos respectivos sujeitos e são tratadas pela norma jurídica na satisfação daqueles interesses.

Como se vê, o elemento comum — *interesse* — oferecendo campo de intercessão dos dois tipos de relações, a *econômica* e a *jurídica*, pode levar a generalizações a que muitos têm sido arrastados por teorias que pretendem transformar todo o Direito em Direito Econômico. Este deslize é comum naqueles que consideram o Direito Econômico como o direito das relações econômicas de modo geral, especialmente os que preferem tomá-lo como Direito da Economia (Cap. II).

Mesmo na ordem econômica socialista, o problema se configura quando a tônica *patrimonial*, ou seja, a preocupação para com os *bens* econômicos, é situada no centro das considerações sobre o *interesse*. O exemplo se mostra especialmente com relação ao planejamento, quando os elementos patrimoniais se associam aos das organizações atuantes no plano, e surgem os casos de propriedades privadas que devem atender à direção da autoridade. Tal fato se verifica também quando as relações do Direito Civil, implicadas na ação dos poderes públicos com o Estado, celebram contratos com particulares, formando-se relações jurídico-econômicas que têm caráter civil; ou então, ao contrário, nas desapropriações, quando o Estado destina o bem que era objeto do direito de propriedade privada, a interesses públicos.

Ora, procuraremos demonstrar que as posições acima apontadas devem ser evitadas, pois o Direito Econômico tem os seus métodos e a sua maneira própria de tratar o fato econômico, delimitando o seu campo próprio e não o confundindo com os que já estão ocupados.

20. CONCEITOS E DEFINIÇÕES PARA COMPARAÇÃO:

Oferecemos alguns conceitos e definições de diversos autores que se aplicam ao estudo do Direito Econômico, para a necessária comparação entre os diversos pontos de vista assumidos a respeito desta nova disciplina. Nem sempre a transcrição é literal, mas procura apreender de modo sintético o pensamento de cada um deles.

- Hedemann:
Ordenamento jurídico fundamentado especificadamente sobre considerações de natureza econômica. Representa o *espírito do direito* em dado momento histórico.
- Hüg, Kiraly, Allorio e Champeau:
O Direito de Empresa.
- Cottely:
Considera um sistema jurídico em geral, que se divide em Direito Político e em Direito Econômico. O primeiro engloba as normas jurídicas não econômicas, ao passo que o segundo se incumbe justamente das normas jurídicas econômicas, tanto no aspecto macroeconômico, quanto no microeconômico.
- Siburu:
O Direito de Economia.
- Lautner:
Direito da direção econômica.
- Roberto e Hans Goldschmidt:
Direito da economia organizada.
- Büwert, R. Martin e F. Sosa Wegner, J. A. Manzanedo, J. Hernando e E. Gomes Reino:
Direito da comunidade econômica.
- Haemmerle:
Direito da economia estatalmente organizada.
- Huber:
Direito administrativo da economia.
- Dochow, Hammel, Savatier e Leloup:
Direito dos negócios econômicos.
- Soprano:
Direito da produção e do trabalho.

— Jeantet, Chenot:

Direito da intervenção do Estado.

— Farjat:

Direito da concentração ou da coletivização dos bens de produção e da organização da economia pelos poderes privados e públicos.

— Laubadère:

A definição de Direito Econômico pode ser concebida de duas maneiras diferentes, segundo se a assimile ou não ao Direito da Economia. Nenhuma das duas, por fim, está isenta de incertezas. Pode-se, em primeiro lugar, conceber o Direito Econômico como o Direito aplicável a todas as matérias que entram na noção de economia. O Direito Econômico reúne, então, todas as partes do Direito Privado e do Direito Público que se referem à economia. É o Direito da Economia... Por outro lado, considera-se freqüentemente hoje que o Direito Econômico não é sinônimo de Direito da Economia, e procura-se um motivo central para conceituá-lo.

— Savy:

A exemplo de outros autores, admite uma concepção ampla e outra restritiva. Na concepção ampla, o Direito Econômico é o conjunto de regras que regem as relações de caráter econômico. É, então, o Direito da empresa na sua organização interna, com o Poder Público. É o Direito dos negócios... Na concepção restrita, é o Direito de Intervenção do Estado na vida econômica. Destaca, ainda, uma concepção finalista do Direito Econômico, pela qual é o conjunto de regras que procuram assegurar, em um momento e uma sociedade dados, um equilíbrio entre os interesses particulares dos agentes econômicos privados ou públicos e o interesse econômico geral.

— Radbruch:

Direito regulador da economia mista, tendo por fim compor os interesses gerais protegidos pelo Estado, de um lado, e os interesses privados, de outro.

— Daniel Moore:

Conjunto de princípios que informam e de disposições geralmente de Direito Público, que regem a política econômica estatal, orientada a promover um mais acelerado desenvolvimento econômico.

— Geraldo Vidigal:

O Direito Econômico é a disciplina jurídica de atividades desenvolvidas nos mercados, visando a organizá-los sob a inspiração dominante do interesse social.

— Modesto Carvalhosa:

Conjunto de normas que, com um conteúdo de economicidade, vincula as entidades econômicas, privadas e públicas, aos fins constitucionais cometidos à ordem econômica, conciliando, ademais, os conflitos de interesses entre esses fins e os objetivos próprios e naturais das entidades econômicas privadas na condução de suas disponibilidades de dispêndio, investimentos e empreendimentos, objetivos esses assegurados pelo princípio constitucional da livre iniciativa.

— Afonso Insuela Pereira:

Complexo de normas que regulam a atuação do Estado, as estruturas do sistema econômico e as relações entre os agentes da economia.

— Fabio Konder Comparato:

Conjunto de técnicas jurídicas de que lança mão o Estado contemporâneo na realização de sua política econômica... "constituindo uma disciplina normativa da ação estatal sobre as estruturas do sistema econômico".