

1

O INDISPENSÁVEL DIREITO ECONÔMICO.*

À memória de F. C. de San Thiago Dantas.

1. No processo da crise do Direito, intentado desde há muito e em toda parte, os juristas farão prova de muito má tática, se pretenderem se limitar à acusação, sem admitir em hipótese alguma a posição de réus, nem o papel mais modesto, porém mais eficiente, de peritos e testemunhas.

Com efeito, não basta reconhecer o mal-estar persistente do mundo jurídico diante da evolução da sociedade moderna, e o incontestável divórcio entre o Direito e a realidade social. Por outro lado, seria inútil, senão ridículo, continuar a denunciar a torto e a direito o demônio das “inovações perniciosas”. O exorcismo é totalmente ineficaz neste terreno. A moléstia exige, ao contrário, um diagnóstico menos precipitado e uma terapêutica mais minuciosa.

Tal diagnóstico, que começa a ser feito por alguns espíritos de vanguarda, tende a se fixar sobre a natureza específica

* Reprodução inalterada do artigo publicado na “*Revista dos Tribunais*”, v. 353, p. 14, março de 1965

dos problemas sociais do nosso tempo, e a notável evolução assinalada nas fontes de expressão do Direito. Os primeiros resultados parecem indicar que a verdadeira dissociação se apresenta não tanto entre o Direito em geral e a realidade social, mas entre um direito nobre e oficial, o único admitido nas discussões acadêmicas e nos debates doutrinários, e um direito menos qualificado ou de segundo grau, destinado a completar e corrigir o primeiro, e de cuja elaboração e interpretação se incumbem exclusivamente os práticos. Teríamos em suma, uma reprodução da velha oposição entre um *jus civile* e um *jus honorarium*, com a grande diferença que o espírito realista dos *prudentes* não desleixou o estudo e a compreensão do segundo, enquanto a tradição misoneísta dos nossos juriconsultos continua a condenar às trevas exteriores toda e qualquer manifestação jurídica que não se enquadre no *seu* sistema.

Tal situação manter-se-á ainda por muito tempo? Nossos centros de cultura jurídica poderão continuar ignorando a profunda influência das instruções da extinta SUMOC, hoje Banco Central da República, sobre a vida jurídica privada, ou os problemas postos pela regulamentação do câmbio ou o estatuto do capital estrangeiro? O direito das sociedades anônimas será capaz de explicar a organização e o funcionamento destas macroempresas públicas que são a Petrobrás e a Eletrobrás? Será possível compreender o direito comercial de nossos dias sem conhecer a estrutura do sistema bancário do país, e as funções que nele exerce o Banco do Brasil?

Estas e outras indagações não cessam de suscitar o problema de uma definição deste novo direito, extravagante dos Códigos e rebelde aos esquemas acadêmicos, e que assume hoje em dia uma importância capital, invadindo as esferas mais tradicionais do mundo jurídico. O caráter econômico da regulamentação é a primeira constatação que salta aos olhos; daí a sua denominação de *direito econômico* já consagrada na doutrina estrangeira (*Wir-*

tschaftsrecht, Droit économique, Diritto dell'economia). Mas qual a sua natureza e o seu conteúdo?

É o que procuraremos abordar, sem a menor pretensão de formular uma resposta definitiva, mas na esperança de contribuir à solução de algumas dificuldades preliminares. Vejamos pois, em duas partes, a origem histórica do novo direito, e a sua situação atual.

I

O nascimento e seu registro na Doutrina.

2. O direito econômico nasce com a primeira guerra mundial, que representa de fato o fim do século XIX e o superamento de uma certa concepção clássica da guerra e da economia.

Até então, a guerra era uma atividade marginal, que interessava alguns grupos sociais por tradição ou profissão, e que podia se desenvolver paralelamente às outras atividades da nação. A partir de 1914, a guerra é um fenômeno social totalitário, que submete a seus fins todas as tarefas e ocupações, que interessa diretamente todas as classes sociais, sem exceção. Doravante, em período bélico, todas as funções do Estado são monopolizadas pelo conflito armado. Napoleão tinha tempo de se ocupar de arqueologia durante a campanha do Egito, ou de pensar na criação da *Comédie Française*, logo após a tomada de Moscou. A Grande Guerra de 1914-18 pôs fim a esta concepção romântica da atividade militar: desde então, nada escapa ao absolutismo da guerra — economia, ciência, arte, e até mesmo a religião.

A economia, mais do que qualquer outra atividade tradicionalmente civil, transformou-se sob a ação do novo fenômeno bélico. Demonstrado que a guerra não se ganha somente nas frentes de combate, mas também e sobretudo nos campos, nas usinas, nas fábricas e dos laboratórios, ao Estado não era mais indiferente a evolução das atividades econômicas ou as decisões dos agentes

da economia privada. Cumpria, ao contrário, submetê-los antes de tudo às exigências da guerra.

Daí o surgimento de uma regulamentação abundante, esdrúxula e minuciosa das atividades econômicas, que transforma em pouco tempo o panorama clássico do direito patrimonial, abolindo princípios, deformando institutos e confundindo fronteiras.

O fenômeno não passou sem registro na doutrina. Mas enquanto alguns nele viam apenas a formação de um direito bélico, de natureza excepcional e transitória,¹ outros ousaram afirmar o nascimento de uma nova forma de expressão jurídica, um ramo novo do Direito que, transcendendo o fenômeno especificamente militar que lhe dera origem, estava fadado a durar e a se impor na vida social: tratar-se-ia de um direito da economia ou direito econômico, corolário indispensável da constituição do Estado pós-liberal.²

Um fato de extraordinária importância na evolução da História contemporânea não tardou a dar razão a estes últimos. A crise de 1929, colhendo de improviso as economias nacionais que mal se recompunham das consequências da grande guerra; e espalhando largamente seus efeitos sobre as economias coloniais periféricas, representou o verdadeiro dobre de finados do clássico *laissez faire*. Diante da paralisia quase total dos fatores de produção — diminuição do valor do comércio internacional da ordem de 60%, baixa dos preços internos de 30%, baixa na cotação das

¹ Cf. Lehmann, *Die Kriegsbeschlagnahme*, 1916; Waldecker, *Die Kriegsenteignung* 1919; Ferrara, *Rivista del Dir. Comm.*, 1915, I, 25; idem, mesma revista, 1918, I, 682.

² Cf. Heymann, *Die Rechtsformen der militärischen Kriegswirtschaft als Grundlage des neuen deutschen Industrierechts*, Marburgo, 1921; Hedemann, *Grundzüge des Wirtschaftsrechts*, Berlim, 1922; id., *Vom Industrie zum Wirtschaftsrecht*, in *Festschrift für H. Lehmann*, Berlim, 1937; id., *Deutsches Wirtschaftsrecht, ein Grundriss*, Berlim, 1939, 2ª ed., 1943; *Nussbaum Neue Wirtschaftsrecht. 1920: Gieseke Rechtsverhältnisse der Gemeinwirtschaftlichen Organisationen*; Hug *Problematik des Wirtschaftsrechts*, 1939; Goldschmidt, *Reichswirtschaftsrecht*, Berlim 1923; id., *Das neue Zeitalter der organisierten Wirtschaft*, 1931, p. 48 e segs.

ações em Bolsa de 75%, desemprego em massa (25% da mão-de-obra ativa nos Estados Unidos), multiplicação de insolvências — a tradicional ausência de iniciativa econômica pública não tardou a desaparecer. A posição estatal de simples árbitro do respeito às regras do jogo econômico não tinha mais razão de ser, desde o momento em que os diferentes protagonistas deixavam de jogar. A se porfiar no otimista *laissez faire*, ter-se-ia na prática um *laissez ne pas faire*. Incumbia a alguém reimpulsionar a máquina econômica paralisada, e este alguém só poderia ser o Estado.

O impulso econômico estatal, que iria receber desde logo a competente justificação teórica na obra de Lord Keynes, manifestou-se por uma autêntica proliferação de textos jurídicos de todos os graus, extravagando da condição clássica e acarretando sérias distorções à dogmática tradicional. Em matéria de moeda, de crédito, de relações de trabalho, de produção agrícola, de concessões administrativas, de comércio exterior, de criação e funcionamento de bancos e companhias de seguro, e tantos outros domínios, o ordenamento jurídico tornou-se em pouco tempo preñado de disposições de ordem pública, não raro sancionadas penalmente, de caráter particularista e muita vez contraditório. Ao mesmo tempo, novas técnicas jurídicas de economia mista obtinham foros de cidade, notadamente no campo do direito contratual.

Sucedendo à crise de deflação e de superprodução de 1929, o advento da segunda guerra mundial veio abalar as economias européias com os problemas opostos de penúria e de inflação. Face às tarefas da guerra e da reconstrução que se lhe sucede, e a fim de eliminar a procura excedentária e a abundância de signos monetários no mercado, o Estado lança mão de novos processos de captação da poupança popular, do empréstimo compulsório à emissão sistemática de títulos da dívida pública em concorrência com os títulos privados (*open market*). Por outro lado, a repartição do produto nacional é racionalizada através de medidas compulsórias de contingenciamento, de estocagem, de licenciamento da produção, da venda ou do comércio exterior. O

Direito deixa-se assim penetrar de conteúdo econômico, ao mesmo tempo em que a Economia torna-se sempre mais administrativa ou regulamentada, isto é, jurídica.

Ora, reproduzindo o fenômeno verificado após a primeira guerra mundial, o direito contemporâneo, longe de eliminar as disposições normativas de conteúdo econômico originadas das necessidades de guerra, tende ao contrário a transformá-las e a sistematizá-las, em função de novos objetivos. Vários fatos explicam esta tendência incontestável: a corrida armamentista, o movimento de concentração do poder econômico nos países industrializados, e a política de desenvolvimento no "Terceiro Mundo".

Embriando quase que sem solução de continuidade sobre o final do último conflito mundial, a "guerra fria" assumiu desde logo proporções totalitárias em virtude do fato atômico. As potências primitivamente detentoras do poderio nuclear viram seu mecanismo de defesa e ataque intensificar-se no espaço e no tempo a uma cadência de progressão geométrica, ao mesmo tempo em que, na periferia, novos Estados lançavam-se na aventura atômica.

A corrida armamentista não poderia deixar de provocar uma revalorização do fato econômico. Destinada por um lado a sustentar o extraordinário esforço de armamento atômico, a política de vigorosa expansão industrial impunha-se por outro lado como arma indispensável no conflito ideológico. No Ocidente, o desenvolvimento deixava de ser o produto alcatório do livre jogo das forças do mercado, para constituir-se em objetivo fundamental do Estado. Em outras palavras, abandonava a área dos agentes privados, para fixar-se na competência do Poder Público: ao regime de concorrência, segundo a conhecida fórmula de Sauvy, sucedia a concorrência de regimes.

Por outro lado, a rápida liquidação dos impérios coloniais no pós-guerra acompanhou-se de um movimento paralelo de integração de mercados e de concentração do poder econômico

na área industrializada do planeta. Segundo cálculos recentes,³ dentro de vinte anos 600 a 700 macro-empresas assegurarão três-quartas partes da produção industrial em todo mundo. Tais fatos traduziram-se juridicamente pela criação de várias entidades supranacionais (CECA, CEE, AELC, OCDE), que passaram a impor normas de reorientação econômica aos Estados-membros.

Enquanto tal evolução se processava numa parte do planeta, os economistas descobriam que cerca de 2/3 da população mundial, ou seja, a maioria esmagadora dos povos africanos, asiáticos e latino-americanos, via-se a braços com uma deterioração pronunciada de suas estruturas econômicas, aliada a um vertiginoso acréscimo demográfico. O fenômeno do subdesenvolvimento, latente em alguns trabalhos econômicos elaborados antes da última guerra, iria atrair a partir de 1945 a atenção de especialistas de vários países e os favores das organizações internacionais. Transformava-se no "drama do século".

3. Todos estes fatos insólitos, que não cessam de agitar a humanidade, foram de início impotentes para abalar o mundo bem arrumado da doutrina jurídica. Esta continuava placidamente a se ocupar das instituições tradicionais, concedendo, vez por outra, uma atenção superficial e desdenhosa àquilo que se lhe afigurava como novidades sem consistência nem futuro.

Assim é que ao publicar em 1937 o seu conhecido estudo crítico sobre a influência das idéias democráticas no direito privado moderno, Ripert queixava-se da indiferença da doutrina francesa acerca de certas disposições "de exceção", que não se conciliavam nem com os princípios dogmáticos, nem com a sistemática da legislação.⁴ O grande civilista, almejando reduzir esses elementos espúrios aos esquemas clássicos do direito privado, preocupava-se com a indiferença de seus colegas de ciência.

³ Cf. "Le Monde", 15 de setembro de 1964. É sabido que a General Motors realizou em 1963 um bilhão e meio de dólares de lucros e que representa cerca de 68% do orçamento para 1965 da União Federal no Brasil.

⁴ *Régime Démocratique et le Droit Civil Moderne*, nº 14.

Mas a profunda transformação da realidade social não deixou de impressionar alguns espíritos de vanguarda, sobretudo na Alemanha, berço tradicional das grandes teorias jurídicas. O término da primeira guerra mundial coincide com a fundação por Hedemann, em Iena, do "Instituto de Direito Econômico" (*Institut für Wirtschaftsrecht*), mais tarde transferido para Berlim. Durante anos a fio ele assegurará a publicação de uma revista (*Mitteilungen des jenaer Institut für Wirtschaftsrecht*, e, após a transferência para Berlim, *Schriften des Institut für Wirtschaftsrecht*), na qual irá se elaborando pouco a pouco a nova dogmática jurídica.⁵

A sugestão de Hedemann e seus seguidores é recolhida na Itália, antes da última guerra pelo prof. Lorenzo Mossa, da Universidade de Pisa.⁶

Após a guerra, a concepção de um direito econômico ganha um novo impulso, notadamente na doutrina francesa⁷ e italiana.⁸

⁵ Para a doutrina alemã anterior à segunda guerra mundial, o leitor brasileiro encontrará bom resumo no estudo de L. Hennebique, no *Recueil d'Études en l'honneur de E. Lambert*, Paris, t III, 1938, p. 486 e segs.

Quanto à doutrina alemã posterior a 1945, cf. E. Schmidt, *Das neue westdeutsche Wirtschaftsrecht*, 1950, e Huber, *Wirtschaftsverwaltungsrecht*, 2ª ed., Tübingen, 1953-54.

⁶ *Corso di Diritto dell'economia*, Pisa, 1933 *Trattato del nuovo Diritto commerciale*, Milão, I, 1942, n° 46 a 53. *Diritto commerciale, diritto dell'economia, diritto sociale*, in *Nuova riv. del dir. comm., dir. sociale e dir. dell'economia*, 1948, I, p. 1 e segs.

⁷ Cf. J. Hamel, *Vers un droit économique*, in *Economie contemporaine*, 1951; Hamel e Lagarte, *Traité de droit commercial*, t. I, Paris, 1954, n° 6; R. Maspétiol, *Les techniques juridiques de l'économie globale*, in *Archives de Philosophie du Droit*, 1952, p. 132 e segs.; J. Mazard, *Aspects du droit économique français*, in *Revue et science criminelle*, 1957, 19 e *des structures industrielles et des économies régionales*. Paris, 1959; Jeantet, *Aspects du droit économique*, et R. Granger, *Pour un droit du développement dans les pays sous-développés*, ambos em *Dix Ans de Conférences d'Agrégation, Etudes de D. Commercial offertes à J. Mamel*, Paris, 1961.

⁸ O autor italiano que melhor tratou a matéria no pós-guerra é Mário Longo, fundador e diretor da *Rivista di Diritto dell'Economia*. Seus trabalhos sobre o assunto são: v. *diritto dell'economia*, in *Nuovissimo*

A primeira concepção de direito econômico de Hedemann é voluntariamente vaga e indefinida. Para ele, não se trata de cultivar um novo ramo do Direito, dotado de uma técnica e de instituições originais. Trata-se, antes de tudo, de atentar para uma nova concepção das relações jurídicas em geral, que são doravante fortemente impregnadas de conteúdo econômico. O valor econômico corresponde para Hedemann a uma disposição fundamental do espírito moderno; ele é o traço distintivo do Direito atual, tal como a concepção de uma ordem natural caracterizou todas as construções jurídicas do século XVIII. A tarefa primordial do jurista moderno consistiria pois na reelaboração de sua ciência a partir desta nova realidade econômica.

Não obstante a grande parte de verdade que encerrava esta concepção, a maior parte dos autores são se satisfaz com uma

Digesto Italiano; Primi appunti per una formulazione e trattazioni di diritto dell'economia; in *Studi in Onore di L. Mossa*. II, Pádua, p. 551 e segs.; *Prospettive concrete del diritto dell'economia*, in *Diritto dell'economia*, 1966, p. 771.

Cf. também Giuseppe Guarino, *Scritti di diritto pubblico dell'economia e diritto dell'energia*, Milão, 1962; Minoli, Grosso, Cansacchi, Amorth, Lconi *L'insegnamento del diritto dell'economia*, in *Diritto dell'economia*, 1957, p. 713 e segs.; Allorio, *La certezza del diritto dell'economia*, in *Dir. dell'econ.*, 1958, p. 227 e segs.; Santoro-Passarelli, *L'autonomia dei privati nel diritto dell'economia*, in *Dir. dell'econ.*, 1956, p. 1.213 e segs.; Grosso, *Diritto romano e diritto dell'economia*, in *Dir. dell'econ.*, 1958, p. 227 e segs.; Mário Bnoeschi, *Principii di diritto economico secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee*, in *Riv. Dir. Industriale*, 1961, I, p. 232 e segs.

Na doutrina espanhola, cf. Joaquim Garrigues, *Tratado de Derecho Mercantil*, t. I, n° 27; Polo, *El nuevo derecho de la economia*, in *Rev. de derecho mercantil*, 1946 p. 373 e segs.

Cf. também os trabalhos de Julius H. G. Oliveira, na doutrina argentina: *Derecho Económico*, Buenos Aires, 1954, e *Reflexiones sobre el derecho económico*, in *Revista del colegio de abogados del Uruguay*, 1959, p. 81 e segs.

No Brasil, merecem referências os trabalhos do prof. Washington Peluzo Albino de Souza, da Universidade de Minas Gerais: *Apontamentos de Economia Aplicada ao Direito*, Belo Horizonte, Centro de Estudos Econômicos de Minas Gerais. 1951 e 1954, e sobretudo *do Econômico nas Constituições Vigentes*, 2 v., Belo Horizonte, 1961, notadamente o capítulo 3º do Livro 1º, p. 97 e segs. cf. também Hernani Estrella, *A Economia Dirigida e o Direito Comercial*, in *Rev. de Dir. Mercantil*, p. 47.

indefinição da matéria. O que os impressionou antes de tudo foi o surgimento de instituições jurídicas de conteúdo econômico que não se enquadravam em nenhum dos ramos tradicionais da dogmática ou da legislação, e que pareciam mesmo rebeldes a uma classificação geral no quadro do binômio direito público-direito privado. Daí a idéia de um reagrupamento das disciplinas jurídicas, visando a integrar tais disposições extravagantes.

Tal reagrupamento foi feito dentro de um quadro mais ou menos amplo. Assim é que, para alguns, o direito econômico seria propriamente o direito das atividades econômicas, englobando todos os institutos referentes à produção e à circulação das riquezas. Mas enquanto certos autores operam, sob a noção de direito econômico, um simples reenquadramento dos institutos públicos ou privados de conteúdo econômico (empresas públicas, direito comercial, direito do trabalho e da previdência social, direito rural etc.),⁹ outros, preferem conceber o novo direito como uma espécie de ordenamento constitucional da economia, no qual se situariam os princípios básicos que devem reger as instituições econômicas.¹⁰

Esta última concepção, na verdade, aproxima-se muito daquela que vê no direito econômico a tradução jurídica da economia dirigida,¹¹ concepção que nos parece a mais acertada e que trataremos em seguida de precisar e desenvolver.

II

Proposições para um Direito Econômico atual.

4. Economia dirigida: a fórmula que fez fortuna no imediato pós-guerra não deixa de suscitar equívocos e perplexidades. Tratar-se-ia realmente de um fenômeno novo, ou da simples refor-

⁹ Esta é a posição de Hamel na doutrina francesa, e de Longo na doutrina italiana.

¹⁰ Cf. J. Garrigues, *op. cit.*, e Polo, *op. cit.*

¹¹ Cf. Goldschmidt, *op. cit.*

mulação doutrinária de uma experiência milenar?¹² Estaríamos diante de algum tipo de socialismo ou, ao contrário, o conceito seria compatível com a manutenção de um regime capitalista? Com que fundamento se poderia falar em economia dirigida no Ocidente, em oposição à economia liberal e, sobretudo, quais as implicações que a nova realidade comporta no terreno estritamente jurídico?

A) Da economia política à política econômica.

5. A primeira noção de uma economia política coincide com o advento do Estado liberal, e corresponde a uma concepção estática da vida econômica, toda centrada em torno do equilíbrio natural na produção e circulação da riqueza.¹³ A função do Estado é assegurar a existência das condições gerais de manutenção deste equilíbrio e de funcionar eventualmente como um redutor de crises. A própria expressão de *intervenção* na vida econômica¹⁴ trai esta concepção de base de uma harmonia natural das coisas no plano econômico, que deve ser respeitada e garantida.

Ao contrário, a concepção científica atual da vida econômica, como da vida social em geral, é essencialmente dinâmica. A ciência social de nossos dias, dominada pela idéia de evolução e de processo, desconhece os equilíbrios; ela conhece tão-somente movimentos ou transformações, isto é, tendências finalistas. Ademais, o processo social, inteligível a partir de seus fins, apresenta-se, para os que rejeitam o determinismo, como suscetível de correções ou influências tendentes a acelerar ou, ao contrário, contrastar

¹² Cf. L. de Riedmatten, "L'Economie dirigée, les expériences depuis les Pharaons d'Egypte jusqu'à ce jour", Versailles, 1948.

¹³ Cf. o número especial *Libéralisme et économie concertée* da *Revue Economique Franco-Suisse*, 1963, nº 4.

¹⁴ O art. 146 da Constituição de 1946 é um exemplo desta concepção. O legislador constituinte achou necessário declarar que "o Estado poderá intervir no domínio econômico", como se enunciasse uma autêntica regra de exceção, apressando-se em fixar-lhe desde logo os limites.

a evolução primitiva. A ciência social pura corresponde, pois, uma ciência social aplicada, ou uma técnica social; à economia política, uma política econômica.¹⁵

Assim, dentro desta concepção, a análise retrospectiva do Estado liberal não deixa de descobrir uma política econômica — a que consiste justamente em perseguir o equilíbrio — e uma técnica apropriada, centralizada juridicamente em torno da propriedade individual e do contrato, e destinada a garantir o máximo de liberdade aos agentes privados da economia.

Ora, o que caracteriza a política econômica do Estado contemporâneo, tanto a Leste quanto a Oeste, não só nas sociedades industrializadas como nos países subdesenvolvidos, é o objetivo de *expansão*. Assegurar as condições de um aumento elevado e constante da renda nacional *per capita* aparece hoje em dia, acima das querelas ideológicas e políticas, como a tarefa primeira e indeclinável do Poder Público. Nestas condições, a iniciativa, ou melhor, a responsabilidade do Estado na vida econômica deixa de ser a exceção para transformar-se em princípio.

Mas a justa caracterização do fenômeno requer algumas precisões complementares.

As intervenções do Estado liberal limitavam-se à conjuntura, e tendiam em geral à compressão ou ampliação do crédito no mercado, através da variação da taxa de desconto praticada pelos Bancos centrais. A ação do Poder Público com vistas à expansão procura atingir as próprias estruturas do sistema econômico,¹⁶ no sentido de seu aperfeiçoamento, ou mesmo de sua transformação, como é o caso notadamente em países subdesenvolvidos.

Além disso, a ação econômica do Estado moderno, longe de ser episódica ou pontual, torna-se sempre mais global e siste-

¹⁵ Cf. Jacques Billy, *La Politique Economique*, Paris, 1964 (coleção "Que sais-je?", n° 720).

¹⁶ O termo estrutura é empregado em Economia para designar o conjunto de proporções e de relações que caracterizam uma unidade econômica (cf. François Perroux, "Cours d'Economie Politique", t. I, p. 228)

mática. E nisto vai um de seus traços mais originais. "É provável", escreveu Roland Maspétiol,¹⁷ "que com um pouco de recuo, o que de mais novo surgirá na intervenção do Estado contemporâneo, será menos a extensão de sua ação direta, que não ultrapassa o exemplo antigo da exploração pelos Faraós do Egito, através de empresa concessionária, das minas de cobre do Sinai, ou a regulamentação tão minuciosa quanto impotente do Baixo Império Romano, do que a sua vontade de uma direção sistemática do conjunto da economia".

Ora, esta ação sistemática do Estado contemporâneo sobre as estruturas econômicas não poderia, obviamente, deixar de provocar uma transformação paralela nas técnicas e instituições do ordenamento jurídico. O direito privado patrimonial, notadamente o direito comercial, deixava de ser o centro de gravidade das normas jurídicas de conteúdo econômico, para passar a seu turno a gravitar em torno de uma nova constelação de regras e institutos jurídicos.

Vejamos sumariamente em que consistem estes últimos.

B) As técnicas jurídicas atuais de política econômica: o direito econômico.

6. O novo direito econômico surge como o conjunto das técnicas jurídicas de que lança mão o Estado contemporâneo na realização de sua política econômica. Ele constitui assim a disciplina normativa da ação estatal sobre as estruturas do sistema econômico, seja este centralizado ou descentralizado. Frequentemente, tais técnicas são coordenadas num quadro geral que exprime o conjunto da política econômica, e que é o *plano*.

1) O plano e os organismos de planejamento:

7. A partir da segunda guerra mundial, a planificação deixa de ser um instituto exclusivo das economias socialistas para

¹⁷ "Les techniques juridiques de l'économie globale", cit.

tornar-se a expressão mais freqüente da política econômica do Estado. Nos dias que correm, oito países da Europa Ocidental elaboram planos estatais, de expansão a prazo médio (França, Holanda, Noruega, Suécia, Finlândia, Portugal, Grécia e Turquia), enquanto três outros preparam-se para fazê-lo dentro em breve (Itália, Bélgica e Inglaterra). Na área subdesenvolvida, cerca de quarenta nações esforçam-se por planificar seu desenvolvimento.

Em nosso país, os primeiros esboços de uma programação nacional da economia remontam ao plano SALTE (Saúde, Alimentação, Transportes e Energia), elaborado durante o governo do Mal. Dutra, e ao chamado "programa de metas" do governo Juscelino Kubitschek. Mas ambos constituíam simples exposições de objetivos, sem a previsão dos instrumentos adequados, e sem a criação de instituições encarregadas de utilizar tais instrumentos. Uma verdadeira planificação nacional só tem início com a elaboração, sob regime parlamentar, de um plano trienal de desenvolvimento, abandonado em início de execução, e, sobretudo, com o atual plano trienal, que deverá vigorar até fins de 1966.

No âmbito estadual, a planificação principia com o "plano de ação" do governo do Estado de São Paulo, em 1958, plano este que serviu de modelo a outros governos estaduais a partir de 1960.

No campo da planificação regional, a ação do Estado brasileiro traduziu-se notadamente pela criação da Superintendência da Valorização Econômica da Amazônia, da Comissão de Valorização do Vale do São Francisco e, sobretudo, da SUDENE.

Isto significa que a experiência de planejamento econômico, aqui como alhures,¹⁸ impõe-se cada vez mais à consideração

¹⁸ Cf. por exemplo, na doutrina francesa: Rivero, *Le Plan Monnet et le Droit*, Dalloz, 1947, chron., p. 129; R. Bourdonnc, *Le Régime juridique de la planification française*, Sirey, 1958, chron., p. 33; J. L. Quermonnec, *Les effets de la planification du niveau de l'appareil politique et de l'ordonnement juridiques*, relatório apresentado ao *Colloque de Grenoble sur la planification*, maio 1963 p. 13 e segs.

Na Itália, cf. Massimo Annesi, *Esigenze della pianificazione e posizione del problema nel diritto costituzionale con particolare riguardo ai piani nazionali*, in *Monitore Tribunali*, 1961, p. 1.262; Predieri, *Consi-*

do jurista. Os problemas de ordem legal que ela suscita para a administração, empresários e tribunais não cessam de se multiplicar, desde a natureza jurídica dos órgãos de planejamento, a posição dos atos de planificação no quadro hierárquico das normas jurídicas e os intrincados problemas de competência administrativa, até a consideração dos meios financeiros previstos no plano e sua concordância com os princípios básicos do direito financeiro (notadamente o princípio da anualidade orçamentária).

2) Os instrumentos de execução da política econômica:

8. Na execução de sua política econômica, o Estado pode agir unilateralmente, exercendo as prerrogativas do *imperium*, ou entrar em colaboração com os agentes privados da economia, numa posição de relativa igualdade.

Atuando de forma imperativa sobre as estruturas econômicas, o Estado poderá agir diretamente, ou por intermédio de entidades públicas descentralizadas.

No primeiro caso, a ação estatal traduzir-se-á por um conjunto de normas impositivas, disciplinando a emissão, o valor e a circulação do papel-moeda nacional; o crédito, o sistema bancário e as sociedades de financiamento; as atividades das companhias de seguro e capitalização; as condições de exploração das riquezas minerais e energéticas; o preço dos produtos básicos na fase de produção e de consumo etc.

Quanto às empresas públicas,¹⁹ cuja importância não cessa de aumentar na economia dos países ocidentais, elas vêm

derazione su piani di aviluppo e piani territoriali, in *Dir. dell'Econ.*, 1961, p. 1.121; Marangiu, *Articolazione locale della pianificazione*, *Mon. Trib.*, 1961, p. 1.277; Capaccioli, *Strumenti giuridici di formazione e di attuazione dei piani*, in *Mon. Trib.*, 1961, p. 1.336.

Sobre a natureza jurídica do plano na economia soviética, cf. Petko Stainov, *La nature juridique des actes de planification*, in *Revue du Droit Public*, 1963, p. 917 e segs.

¹⁹ G. Lagarde, *De la société anonyme à l'entreprise publique*, in *Le Droit Privé Français au milieu du XXème Siècle* (coleção de estudos em homenagem a George Ripert), t. II, 1950, p. 296; R. Houin, *La gestion des entreprises publiques et les méthodes du droit commercial*, in

suscitando entre nós inúmeros problemas de ordem jurídica: sua natureza de entidades autárquicas, para o efeito de aplicação do princípio da imunidade fiscal, de privilégios processuais (prazos excepcionais de contestação e de recurso), ou de regras de exceção no cumprimento das obrigações pecuniárias (juros da mora); a necessidade ou não de seu registro para aquisição da personalidade jurídica; a adoção da forma de sociedades anônimas, sem que isto implique no respeito às regras básicas das sociedades comerciais; o estatuto jurídico de seus funcionários etc.

Além desta ação unilateral e imperativa, o Estado atua sobre as estruturas econômicas, quando colabora diretamente com os agentes privados, instituindo um regime de *economia mista*. O instrumento predileto deste tipo de política econômica é o contrato. A economia de massa contemporânea transformou o contrato de individual em coletivo.²⁰ Coletivo, em primeiro lugar, quanto aos seus participantes ou, mais largamente, quanto aos seus dependentes: ele deixa de ser exclusivamente o instrumento de manifestação de vontades individuais na troca de bens ou serviços, para transformar-se em técnica de colaboração de empresas, profissões e sindicatos, entre si ou com o Poder Público. Mas os contratos da economia de massa são também coletivos com relação à sua *causa*, pois eles tendem a integrar-se em quadros globais de programação ou de planejamento econômico.

Archives de Philosophie du Droit, 1952; J. D. Bredin, *L'Entreprise semi-publique et publique et le droit privé*, Paris, 1957.

No direito italiano, cf. A. Bennati, *Il controllo delle imprese a partecipazione statale*, in *Il Consiglio di Stato*, 1962, II, p. 170.

No direito internacional da economia, cf. Henri T. Adam, *Teoria generale delle imprese pubbliche internazionale a carattere commerciale industriale*, in *Il Foro Padano*, 1962, III, p. 10.

²⁰ Cf. sobre este novo aspecto do direito contratual, Michel Vasseur, *Un nouvel essor du concept contractuel*, *Les Aspects juridiques de l'économie concertée et contractuelle*, in *Revue Trim. Droit Civil*, 1964, p. 5.

O estudo das técnicas jurídicas de economia mista divide-se pois em dois capítulos: as sociedades de economia mista, e as relações de economia mista, ou seja, as técnicas contratuais de colaboração da iniciativa privada com o Poder Público.²¹ Ora, enquanto as primeiras vêm merecendo desde há alguns anos uma atenção mais detida da doutrina, as segundas são praticamente desconhecidas entre nós.

Vale aqui ressaltar o papel representado por estas técnicas contratuais de economia mista nos países industrializados do Ocidente.

Na França, elas assumem particular importância como instrumento de execução dos últimos planos de modernização e de equipamento industrial,²² apresentando-se como contratos de adesão, contratos "negociados" e "quase-contratos", pelos quais o Estado atribui vantagens financeiras e fiscais às empresas que se decidem a colaborar na realização dos objetivos inscritos no plano.

Nos Estados Unidos, as obrigações contratuais entre o Estado e os particulares constituem a essência da política de racionalização da produção agrícola. De acordo com o *Soil Conservation Act*, de 24 de abril de 1936, completado por outros diplomas posteriores, o Estado se obriga contratualmente, através da *Production and Marketing Administration* do Ministério da Agricultura, a atribuir uma bonificação em dinheiro ou a garantia de preços mínimos aos agricultores que se comprometem a não ultrapassar uma área limitada de cultura (*acreage allotment*), que lhes é notificada.

²¹ Cf. Vincenzo Spagnuolo Vigorita, *L'iniziativa economica privata nell diritto pubblico*, Nápoles, 1969; id., *Attività economica privata e potere amministrativo*, Nápoles, 1962.

²² Cf., além do artigo supracitado de Michel Vasseur nota 20, os artigos de Gérard Timsit, *Les contrats fiscaux*, Dalloz, 1964, chron., p. 20, e de Francine Batailler, *Une nouvelle technique d'économie concertée: les "quasi-contrats" pour l'exécution du plan*, *Revue de Science Financière*, 1964, p. 365 e segs.

C) *Problemas e perspectivas.*

9. O conteúdo do direito econômico assim exposto não deixa de suscitar desde logo uma dificuldade: não estaríamos nós diante de um conjunto compósito de normas e instituições que encontrariam lugar mais apropriado no quadro das divisões tradicionais do Direito, notadamente do direito administrativo e do direito comercial? Por outras palavras, o direito econômico seria um ramo autônomo do Direito?

O problema assim colocado trai uma concepção de base do Direito exclusivamente formal: o Direito seria o reino da lógica e da esquematização de categorias, cuja pureza repudia qualquer contato com a realidade fenomenal. As instituições jurídicas conservariam uma lógica interna absolutamente imutável, e todo o esforço da *jurisprudencia* consistiria justamente na capitação desta forma ideal pela qual elas se manifestam.

Pode-se dizer hoje em dia que fugindo não só ao esplêndido idealismo das doutrinas puras do direito, como ao desprezo sistemático pelas categorias jurídicas formais manifestado pelos práticos, a cultura jurídica tende a encaminhar-se no sentido de uma compreensão global do mundo do Direito: não só o estudo das relações jurídicas segundo o aspecto formal, mas também a análise de sua evolução histórica e de sua utilidade funcional. É evidente que o direito real, o contrato ou a obrigação delitual são categorias que subsistem malgrado a diferença de sistemas econômicos e de regimes políticos; e o jurista, por ser justamente jurista, tem por missão definir tais categorias, integrá-las num sistema e aprimorar-lhes a expressão formal. Mas isto não significa que sua tarefa se esgote neste trabalho de pura análise e classificação, como se sua ciência fosse comparável à botânica ou à matemática. Cumpre-lhe também não perder de vista o aspecto funcional ou técnico que apresenta toda e qualquer instituição jurídica na vida social; do jurista também se exige a capacidade de escolher e de aprimorar as instituições existentes, ou de criar outras novas, em função de

objetivos que lhe são propostos pelas necessidades da vida quotidiana.²³

Encarado sob este prisma, o problema da classificação do direito econômico, de sua autonomia, ou de suas fronteiras com outros ramos do Direito, perde muito de sua dificuldade aparente. Até agora a doutrina jurídica tem-se preocupado quase que exclusivamente com o direito formal, suscitando querelas especiosas e insolúveis a respeito da autonomia dos diferentes ramos do Direito. Não seria tempo de se admitir modestamente o que outras ciências sociais já admitiram desde a primeira hora: que ao lado de uma análise de conceitos e de categorias, existe um estudo de técnicas? Que ao lado de um direito formal deve haver lugar para um direito aplicado? O direito econômico aparece assim como um dos ramos deste direito aplicado, que supõe evidentemente um conhecimento prévio de categorias formais que se situam tradicionalmente na teoria geral do direito privado ou na teoria geral do direito público. E a sua unidade ou, se se preferir, a sua autonomia nos é dada pela sua finalidade: traduzir normativamente os instrumentos da política econômica do Estado.

10. A utilidade do direito econômico concebido nestes termos é inegável.

Sob o aspecto formal, ele vem possibilitar o estudo sistemático de várias matérias que dificilmente se enquadrariam nos esquemas tradicionais, e que, por isso mesmo, têm sido até o presente relegadas a um injustificável plano secundário, quando não a um silêncio completo por parte da doutrina jurídica oficial. Em matéria de importação e exportação, ou de funcionamento de empresas públicas, por exemplo, não é raro ver-se publicistas e priva-

²³ Infelizmente, a realidade que assistimos hoje em dia em nosso meio é bem diversa. A solução dos grandes problemas de técnica jurídica é obra de práticos — empresários, funcionários, políticos — sem que haja a menor colaboração do mundo jurídico oficial e, o que é mais grave, sem que este esteja realmente em condições de colaborar de maneira eficaz.

tistas declinar sucessivamente de sua competência, sob pretexto de salvaguardar os limites tradicionais de suas disciplinas. E diante deste conflito negativo de jurisdição, que fica sempre pendente de julgamento, os nossos Tribunais retiram facilmente a impressão de que a matéria pode ser tratada de modo empírico.

Sob o aspecto teleológico, o surgimento do direito econômico representa um estímulo constante ao aperfeiçoamento das instituições jurídicas em função de seus objetivos concretos. A compreensão do Direito como técnica incita à crítica e à renovação incessante do direito positivo.

Eis aí, rapidamente traçadas, aquelas que nos parecem ser as linhas-mestras do direito econômico.

Oxalá a matéria suscite desde logo o interesse que merece por parte dos nossos juristas, de forma a alargar o âmbito dos estudos jurídicos às dimensões dos grandes problemas do nosso tempo.

Pois o que está em jogo é algo mais do que um simples aperfeiçoamento doutrinário. É a solução da crise do Direito que perdura há longos anos. É o superamento de uma situação anômala que fez de todos nós, profissionais do Direito, os sacerdotes de uma religião tão esotérica e absurda como o universo de Franz Kafka.

1ª edição — 1978

© Copyright

Fábio Konder Comparato

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

Comparato, Fábio Konder.

C73le Ensaios e pareceres de direito empresarial / Fábio Konder
Comparato. — Rio de Janeiro: Forense, 1978.

1. Direito empresarial I. Título

78-0172

CDU — 347.72
/342.22/

Reservados os direitos de propriedade desta edição pela
COMPANHIA EDITORA FORENSE
Avenida Erasmo Braga, 299 — 1º e 2º andares — Rio de Janeiro—RJ
Largo de São Francisco, 20, loja — São Paulo—SP

Impresso no Brasil
Printed in Brazil