

REVISTA N.º 01**Ano 1 - 1.º semestre de 1980 - p. 45-57**

O direito econômico no quadro geral da ciência jurídica

Prof. Ari Kardec Bosco de Melo

Origem do direito econômico

O Direito Econômico está intimamente relacionado com a crescente intervenção do Estado no domínio econômico e resulta das múltiplas transformações experimentadas pela sociedade humana a partir da primeira guerra mundial.

Fábio Konder Comparato examinando o crescimento deste novo ramo do Direito afirma: "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". ⁽¹⁾ O pensamento deste estudioso do Direito Econômico é claro, lógico e intuitivo. Com o decorrer da guerra (1914 -1918) verifica-se que o conflito bélico deixa de ser uma atividade marginal para se transformar num fenômeno global, exigindo cada vez mais a presença de todas as forças produtivas das nações beligerantes.

Realmente, a guerra iniciava-se em agosto de 1914 reunindo, de, um lado, a França, a Rússia, a Inglaterra e a Sérvia - que compreendiam as forças da Entente - e de outro a Alemanha e a Áustria - as potências centrais -, para findar em 1918 com a participação de, praticamente, todas as nações do mundo.

O balanço desta guerra é dramático: 9 milhões de seres humanos perecidos, dívidas astronômicas, caos econômico no continente europeu e uma inflação galopante, prenunciando a crise de 1929.

Uma importante constatação se infere logo após o desenrolar da guerra, qual seja a de que o conflito bélico não se decide apenas nas frentes de batalha, mas passa a depender fundamentalmente do processo econômico como um todo. Os fatores produtivos voltam-se irreversivelmente para um único objetivo: a luta contra o inimigo externo, o que leva o Estado a intervir no processo econômico. Surge, em decorrência, intensa regulamentação das inúmeras atividades econômicas, materializando-se num conjunto de medidas legais, de normas jurídicas, que passa a ser conhecido, por defeituosa ótica do problema, como "direito de guerra" ou "direito bélico".

Affonso Insuela Pereira ao examinar o surgimento do Direito Econômico, lembra a preocupação de Proudhon, na primeira metade do século passado, o qual "partindo da crítica que faz à sociedade capitalista, busca, em última análise, uma "reforma" na ordem econômica, na ordem social e na ordem política, a primeira com o estímulo à produção, a segunda com a fusão das classes e, finalmente, a última com o desaparecimento dos governos". ⁽²⁾ Cita ainda no mesmo século XIX a obra de Ângelo Levy "II Direito Econômico", em Roma; no início do atual século, a obra de Juan B. Siburu, "Comentário del Código de Comercio Argentino", publicado em Buenos Aires, em 1905; os estudos de Direito Econômico de Heymann a partir de 1908 e de Lehmann em 1913. Porém reivindica para o Brasil a primazia do uso da expressão Direito Econômico, lembrando que em 1827 o Visconde de Cairu publicava no Rio de Janeiro as "Leituras de Economia Política ou Direito Econômico, conforme a Constituição Social e garantias da Constituição do Império do Brasil". Após estas conotações de natureza histórica, chega à mesma conclusão de outros estudiosos: "Sobrevêm a guerra mundial (1914-1918) e o

dirigismo econômico, necessariamente criado pelo conflito, amplia extraordinariamente o campo do Direito Econômico". (3)

No mesmo sentido manifesta-se Modesto Carvalhosa, na conceituada obra "Direito Econômico". Depois de afirmar que a guerra de 1914 marca o fim da guerra soít disant romântica, acrescenta: "A economia de guerra apresentava uma complexidade nova dentro de uma já antiga característica: a de ser orientada e externamente dirigida pelo Estado. Porém, essa orientação e ingerência ao externo abrange agora, praticamente, todos os recursos da produção, que são mobilizados e requisitados para suprir as necessidades logísticas e, estratégicas. Ampliam-se, em conseqüência, desmesuradamente as funções do Estado no setor econômico. O poder público passa a, coativamente, impor os direcionamentos e as prioridades próprias do esforço bélico". (4)

Outros acontecimentos históricos vieram posteriormente consolidar esta tendência de dirigismo econômico estatal, a começar pela crise de 1929, levando o Estado a reimpulsionar a máquina econômica, então paralisada. Com efeito, a grande depressão abalou as estruturas do clássico sistema capitalista. O liberalismo econômico mostrou ser impotente para solucionar a crise; a adoção do New Deal preconizada por Franklin Roosevelt, nos Estados Unidos, procura soluções por caminhos até então desconhecidos. "O Ato de Recuperação da Indústria Nacional e o Ato de Regulação da Agricultura deram ao Executivo plenos poderes nos assuntos agrícolas e industriais. Foi com o uso equilibrado desses poderes excepcionais que o governo de Roosevelt superou a perigosa crise de grande repercussão internacional". (5)

Não é sem razão a afirmativa de que a implantação desta política econômica e todos os demais fatos resultantes da guerra 1914-1918 motivaram o nascimento do Estado Econômico com fins sociais. O Estado, assinala com propriedade Ney Lopes de Souza, "antes com características guerreiras e políticas, passa a ser predominantemente econômico, originando alterações constitucionais profundas, visto que a celeridade do processo de mudança impunha a evolução igualmente rápida do direito". (6)

Nesta seqüência de acontecimentos lembre-se a Segunda guerra mundial (1939-1945) mais catastrófica que a primeira, exigindo completa mobilização dos fatores econômicos no esforço bélico e na restauração das combalidas finanças dos países mais envolvidos.

Toda esta transformação social aniquila o "laissez faire"; o liberalismo, neutro diante do processo econômico, enfraquece, cedendo lugar ao intervencionismo estatal.

A justificativa teórica deste novo Estado é encontrada na obra de Keynes, sob cuja influência o Direito deixou-se penetrar, cada vez mais, de conteúdo econômico. Keynes, na sua conhecida "Teoria Geral do Emprego, do Juro e da Moeda", procurou demonstrar a ineficácia da política financeira liberal diante da depressão econômica, política que se baseava no crescimento do aparelho produtivo. Em termos macroeconômicos, havia necessidade de agir sobre a procura efetiva global. Como? Responde o Prof. Antonio de Almeida Franco: "Caberia sobretudo ao Estado tomar as medidas de política econômica aptas a aumentarem a procura efetiva global. De duas formas: por meio de uma política monetária e de crédito; e por meio dos instrumentos das finanças públicas" (7).

No espaço de tempo compreendido entre o final da segunda guerra mundial e o início da década de 60, o dirigismo econômico mais se acentua, tendo contribuído de maneira decisiva, o esforço de reconstrução das economias ocidentais, a consolidação do bloco socialista e a intensificação da guerra fria. Multiplicam-se as empresas públicas; as sociedades de economia mista surgem aliando o capital privado ao público; o planejamento das economias nacionais passa a ser preocupação geral, nos países desenvolvidos para

assegurar-lhes o continuado crescimento econômico, nos países sub- desenvolvidos como agente de progresso necessário e desejável.

Nas duas últimas décadas podem ser apontadas inúmeras causas geradoras de efeitos de participação direta na crescente intervenção estatal na economia e na consolidação das normas jurídicas de Direito Econômico, entre as quais a descolonização; o desequilíbrio do sistema monetário e das relações econômicas internacionais; a inflação crescente; a diminuição no ritmo de crescimento das economias capitalistas; as crises internacionais e internas produzidas pela alta de preços das matérias primas ou pela insuficiência energética.

CONCEITO

Na conceituação de José Nabantino Ramos, o Direito Econômico "é o conjunto sistemático de princípios e normas que disciplinam: a) a produção de bens e serviços; b) a partilha dos benefícios desse trabalho; c) o consumo das utilidades produzidas; e d) os meios necessários à consecução desses objetivos - para realizar; e) determinada política econômica". (8)

O autor, indiscutivelmente, inspirou-se, ao formular o conceito, na clássica divisão didática da Economia Política, que trata da produção, da repartição e do consumo dos bens econômicos, ciência já definida por Arnóbio Graça como sendo "o estudo de fenômenos e normas vinculadas à produção, repartição, circulação e consumo". (9) As normas jurídicas disciplinadoras dessas distintas fases do processo econômico, quando utilizadas pelo Estado para direcionar sua Política Econômica, constituiriam o conteúdo dogmático do Direito Econômico.

Ressalte-se que os estudos das diversas fases em que se desdobra o processo econômico, quando objeto da Economia Política, desenvolvem-se numa esfera pré-jurídica. Somente com o Direito Econômico passam a fazer parte do mundo da juridicidade.

A mesma distinção já se estabeleceu entre a Ciência das Finanças e o Direito Financeiro, muito bem acentuada por Geraldo Ataliba, para quem a Ciência das Finanças "é eminentemente uma ciência auxiliar do legislador, é uma ciência nitidamente pré-legislativa. Ao contrário, o Direito Financeiro é uma ciência dogmática, é uma ciência exegética, que habilita - mediante critérios puramente jurídicos - os juristas a compreenderem e bem aplicarem as normas jurídicas, substancialmente financeiras, postas em vigor". (10)

Assim, as atividades humanas enquanto desenvolvidas tendo em vista exclusivamente o interesse particular, no setor da produção das riquezas econômicas, da participação no produto, da sua circulação e do seu consumo, constituem preocupação da ciência econômica. Quando, porém, interessarem ao Estado, como instrumento de aplicação de determinada política econômica, via legislação específica, passam estas atividades a constituir objeto do Direito Econômico. Talvez tenha sido este o motivo que levou Fábio Konder Comparato a concluir que o Direito econômico "surge como o conjunto de técnicas jurídicas de que lança mão o Estado contemporâneo na realização de sua política econômica"⁽¹¹⁾. ou seja, por medidas legais, originárias do Poder Político e capazes de conduzir o processo econômico.

A vinculação da nova ciência jurídica à determinação de uma política econômica tem sido a preocupação de outros estudiosos que a têm conceituado. Daniel Moore Merino, por exemplo, concebe a nova disciplina como o Direito da "Política Econômica", embora reconhecendo que um direito que se apoia sobre a política econômica corre o perigo de se apoiar não sobre uma ciência com princípios universais, mas sobre a circunstancialidade de uma política econômica determinada, dificultando a criação de uma doutrina geral, pela sua inevitável

mutabilidade. Por isso concebe, este autor, o Direito Econômico "como el conjunto de principios jurídicos que informan y de disposiciones, generalmente de Derecho Público, que rigen la política económica estatal orientada a prover un más acelerado desarrollo económico". (12)

Ao estudar o sentido das normas coercitivas de Direito Econômico, Modesto Carvalho ensina que "a intervenção legislativa do poder público, no âmbito específico do Direito Econômico, traduz-se por um complexo de normas através das quais, limitando, sob diversas formas, a autonomia das entidades econômicas, visa ao Estado imprimir uma direção racional correspondente ao seu programa sócio-econômico". (13)

Seu pensamento fica nitidamente claro quando define a disciplina como "o 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 das suas disponibilidades de dispêndio, investimentos e empreendimentos, objetivos estes assegurados pelo principio constitucional da livre iniciativa." E acrescenta ainda que "esse conjunto de normas tem uma nítida especificidade, na medida em que visa ativamente influenciar o comportamento das entidades destinatárias, constituindo-se, portanto, em instrumento acionador de POLÍTICA sócio-econômica do Estado". (14)

Sintetizando, podemos compreender o Direito Econômico como a ciência jurídica que regulamenta a atividade econômica dos setores público e privado, conciliando os interesses conflitantes no processo produção-consumo de bens e serviços, de modo a estabelecer as diretrizes da política econômica recomendável ao desenvolvimento sócio-econômico do país.

POSICIONAMENTO DO DIREITO ECONÔMICO NO QUADRO GERAL DACIÊNCIA JURÍDICA.

Rubens Gomes de Sousa ao examinar a natureza e as relações do Direito Tributário com os demais ramos do direito, reconhece-o como ramo do direito público, chegando a algumas conclusões, que resumimos:

- a) - a divisão geral do direito em dois campos, público e privado, é pacificamente admitida em doutrina;
- b) - os autores ainda não se puseram de acordo quanto ao critério pelo qual um determinado ramo de direito deva ser classificado em uma outra categoria;
- c) - um primeiro critério a ser adotado é o da pessoa do titular do direito, isto é, da pessoa a quem o direito compete ou aproveita;
- d) - um segundo critério é o da natureza do interesse protegido pelo direito;
- e) - um terceiro critério é baseado na natureza dos efeitos da norma jurídica.

Qualquer que seja o critério adotado, acentua o notável tributarista, o direito tributário caberá sempre no direito público. (15)

Esta colocação é aceita pela generalidade dos tributaristas, não ocorrendo o mesmo quando se trata de posicionar o Direito Econômico no quadro geral da ciência jurídica.

Examinemos a opinião de alguns estudiosos no Brasil. Depois de afirmar que o Direito Econômico é "ramo

autêntico e autônomo da ciência jurídica", Affonso Insuela Pereira em sua obra "O Direito Econômico na Ordem Jurídica" parte para a colocação deste ramo do direito no, quadro geral da ciência jurídica, examinando a divisão do direito frente aos fatos econômicos. Para este autor o objeto do Direito Econômico é a disciplina da economia social, compondo-se esta de fatos e fenômenos econômicos à frente dos quais deve ser estudado o direito. Assinala que cada vez, vamos assistindo mais a publicização de normas e institutos de direito privado, mas filia-se à corrente daqueles que vêm as normas de Direito Econômico ora enquadradas no campo do direito público, ora no campo do direito privado. Apoiar-se em Cesarino Júnior, para quem as normas do Direito Social não podem ser classificadas nem no direito privado, nem no direito público, constituindo um "tertium genus", uma terceira divisão do direito, a ser colocada ao lado das outras duas conhecidas. (16)

O posicionamento do autor referido fica bastante claro e preciso quando analisa sua própria definição do Direito Econômico: "complexo de normas que regulam a ação do Estado sobre as estruturas do sistema econômico e as relações entre os agentes da economia". Na primeira parte da definição vamos encontrar a regulamentação, através da norma jurídica, do complexo sócio-econômico, da ordem social, é matéria de direito público. Na segunda parte deparamos com o relacionamento jurídico entre os agentes da economia, entre produtores e/ou consumidores; trata-se de matéria de direito privado.

José Nabantino Ramos situa a Direito Econômico entre os ramos do direito público, baseado no critério da inderrogabilidade das normas de ordem pública. Enfatiza o autor seu ponto de vista: "Ainda quando o Estado outorga direitos e garantias (Constituição, art. 147 e 153) ou, no âmbito do Direito Econômico, baixa normas de fomento, proteção a pessoas e bens, subsiste a inderrogabilidade legal". (17) Para Nabantino Ramos as normas de direito privado podem ser modificadas pelos interessados, são derogáveis, residindo aí a base sobre a qual se pode distinguir o direito público do direito privado. Reforça sua opinião citando autores que colocam o Direito Econômico no direito público: Chenot em "Droit Public Économique", verbete no "Dictionnaire des Sciences Économiques"; de Jean Romeuf; Farjat, "L'Ordre Public Économique"; Celier, "Droit Public et Vie Économique"; Venâncio Filho, "A Intervenção do Estado no Domínio Econômico", "O Direito Público Econômico no Brasil" e Guarino, "Scritti di Dirito Pubblico Dell Economia".

Apesar de manter sua posição com bastante ênfase, reconhece José Nabantino Ramos que outros autores enquadram o Direito Econômico num "tertium genus". A respeito é valiosa a observação do Prof. Fábio Nusdeo, na crítica à obra que estamos consultando: "A idéia do tertium genus surge quando a distinção entre Direito Público e Privado é baseada na esfera de relações sociais que a lei pretende regular. Assim, se a relação for entre particulares ou se decorre basicamente da atividade destes, o direito será privado. Se elas se referirem à atividade tipicamente estatal, regulando a ação de seus órgãos, ele será público. A perplexidade surge exatamente quando normas voltadas diretamente para as regulações entre particulares revestem o caráter de jus cogens a chamada ordem pública. Ou, então, quando surgem ramos do Direito cujo escopo é a regulamentação de setores inteiros de atividades privadas cogentemente como o caso do Direito do Trabalho, por exemplo. Como tais normas se afeiçoam ao critério de classificação apontado, há a necessidade de apelar para um tertium genus salvador que as agasalhe e explique", (18)

Orlando Gomes na obra "Direito Econômico" admite que este "recém nascido" direito, desenvolve-se numa zona intermediária, que não é de direito público nem de direito privado, por compreender regras de Direito Civil, de Direito Administrativo, Comercial, Penal e Tributário. Chega mesmo a negar-lhe autonomia: "O que se chama direito econômico mais não é do que direito civil, direito comercial e direito administrativo alterados na matriz filosófica e no método. Será um fenômeno do espírito econômico ou uma tarefa metodológica, jamais um direito autônomo, mas um fato, um pensamento ou um método, enfim, algo que se está superpondo ao Direito Civil acadêmico", (19)

Neste mesmo sentido manifestou-se Artur Nussbaum, considerado o precursor do Direito Econômico. Segundo nos esclarece Paulo Furtado, na tradução condensada da obra "Derecho Económico y Derecho Civil", de J. Santos Briz - Madrid, 1963, Arthur Nussbaum adotou a teoria que "postula uma visão e conceito coletivo do Direito econômico, sem que isto chegue a formar um ramo jurídico autônomo". (20) E esclarece mais que o Direito Econômico seria um sistema jurídico no qual o Direito se deixa penetrar do espírito da economia. Ao examinar a distinção entre direito público e direito privado o autor tece considerações bastante oportunas, que seguem sintetizadas:

- a) não é correto considerar-se que o direito público estende constantemente sua esfera de ação, invadindo o direito privado;
- b) não houve anexações de instituições privadas ao direito público; aquelas (a propriedade, a contratação, a família) sempre são, em essência, as mesmas;
- c) tudo tem origem nas transformações sociais e econômicas sofridas pelo direito privado;
- d) não se pode falar em um direito social autônomo; as transformações sociais do direito são a expressão de uma variação efetuada em função social das instituições jurídico-privadas;
- e) as transformações econômicas do direito privado atribuem a este conteúdo puramente patrimonial ou econômico.

Por fim conclui: "O Direito econômico não tem um lugar fixo no ordenamento jurídico, como os demais ramos do Direito, eis que, por sua complexidade e grande difusão, não pode ser delimitado como matéria independente". (21) Por isso admite um direito privado econômico, baseado na atividade econômica privada e um direito público econômico, em cujo âmago se destacam o Direito Administrativo da Economia, caracterizado pela intervenção da Administração Pública no ordenamento jurídico privado e na atividade econômica da própria administração; o Direito Constitucional da Economia; o Direito Penal Econômico, o Direito Processual Econômico e o Direito Internacional Econômico.

A verdade é que dificilmente os estudiosos do Direito Econômico encorajam-se em classificá-lo num dos dois ramos clássicos do Direito, reconhecendo tratar-se de matéria que envolve aspectos pertinentes a ambos.

Na doutrina estrangeira também vamos deparar com a mesma perplexidade dos autores, conforme mencionaremos com base na excelente obra de Modesto Carvalhosa, "Direito Econômico", 3a. parte, quando trata dos subsídios doutrinários.

Enrico Allorio (Lacertezza del Diritto dell' Economia, Riv. Econ. 1956, pág. 1.198) conceitua o Direito Econômico como "O Direito (público) da economia organizada e o Direito (privado) da empresa".

F.Ch. Jeantet (Aspects du Droit Économique, Paris, 1961) assinala ser o Direito Econômico "um sistema de regras concebidas para dar à administração um poder de ação sobre uma economia fundamentalmente liberal, onde domina, ainda, o setor privado". Segundo Carvalhosa este autor visualiza, nas regras de Direito Econômico, simultaneamente um conflito e uma união de técnicas do direito privado e de processos de direito público.

Gerd Rinck (La Définition du Droit Économique dans le Système Juridique Allemand, Riv. Dir. Econ. 1966, pág.

751 e seg.) afirmou "que esse novo ramo do Direito se mescla tanto no direito público como no privado".

Savatier (*L'Enseignement du Droit Économique des Pays non Socialistes*, Riv. Dir. Econ. 1967, pág. 1 e seg.) nega a colocação do Direito Econômico apenas no campo do direito público, admitindo nova sistematização jurídica também no campo do direito privado.

Lorenzo Mossa (*Principii del Diritto Economico*, in *L'Impresa nel Ordine Corporativo*, Florença, 1935) segundo Modesto Carvalhosa, afirma que "no campo em que o Direito Econômico é privado, é ele identificável no Direito Societário, Securitário e Bancário. Por outro lado, o Direito Econômico aparece no Direito Público para regular as formas mais complexas e orgânicas da economia".

Radbruch (*Introduzione ala Scienza del Diritto*, trad. ital. da ed. alemã de 1958, pág. 201 e segs.) admite que "as clássicas divisões entre Direito Público e Direito Privado, entre Direito Civil e Direito Administrativo, entre contrato e lei, estão superadas, sendo notório que as summae divisiones se interpenetram de modo indissolúvel. Desse fenômeno surgem novas esferas do Direito, que não podem ser compreendidas nem no Direito Privado, nem no Direito Público, mas que representam, sobretudo, um direito de terceira espécie, esta inteiramente nova, representada pelo Direito Econômico e pelo Direito do Trabalho". (22)

A matéria, como se vê, é bastante complexa. O Direito Econômico, pelas peculiaridades apontadas, dificilmente se acomodará à clássica divisão do Direito. Por outro lado, há que se lhe admitir certa autonomia didática, pelo acentuado desenvolvimento nas últimas décadas, desde que o homem compreendeu que o desenvolvimento econômico não é inconciliável com as necessárias conquistas no plano moral e espiritual.

Notas

(1) Comparato, Fábio Konder – "O indispensável direito econômico"- Rev. dos Tribunais, Vol. 353, pág.

(2) Pereira, Affonso Insuela - "O Direito Econômico na Ordem jurídica", São Paulo, José Bushatsky, Editor, 1974, pág. 34.

(3) pereira, Affonso Insuela - op. cit. pág. 36.

(4) Carvalhosa Modesto – "Direito Econômico", São Paulo, Editora Revista dos tribunais, 1973,pág.117.

(5) Melo, Osvaldo Ferreira de – "Dicionário de Direito Político, Rio, Forense, 1978, pág. 86.

(6) Souza, Ney Lopes de - As Limitações Constitucionais do Direito Econômico", Revista de Direito Econômico, Rio, n.º 12, abril de 1979, pág. 8.

(7) Franco, Antonio Luciano de Almeida – "Manual de Finanças Públicas e Direito Financeiro", Vol. 1, Lisboa. Faculdade de Direito de Lisboa, 1974, pág.456.

(8) – Ramos, José Nabantino – "Sistema Brasileiro de Direito Econômico", São Paulo, Co-edição IBDT – Editora Resenha Tributária, 1977, pág. 92.

(9) – Conf. A.B. Buys de Barros – "Instituições de Economia Política", Rio, José Konfino, 1955, pág. 19.

(10) - Ataliba, Geraldo – "Apontamentos de Ciências das Finanças, Direito Financeiro e Tributário", São Paulo,

Editora Revistas dos tribunais, 1969, pág. 50.

(11) - Comparato, Fábio Konder – Ob. cit. pág. 22.

(12) - Merino, Daniel moore – "Derecho Económico", Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1962, pág. 37.

(13) - Carvalhosa, Modesto, ob. cit. pág. 298.

(14) - Carvalhosa, Modesto, ob. cit. pág. 361.

(15) - Sousa, Rubens Gomes de - Compêndio de Legislação Tributária, São Paulo, Editora Resenha Tributária Ltda., 1975, pág. 50 e seguintes.

(16) - Pereira, Affonso Insuela – ob. cit. págs. 25 a 32.

(17) - Ramos, José Nabantino Ramos – ob. cit. pág. 100.

(18) - Ramos, José Nabantino – ob. cit. pág. 279.

(19) - Gomes, Orlando e Antunes varela – "Direito Econômico", S. Paulo, Saraiva, 1977, pág. 1.

(20) - Furtado, Paulo e outros – "Direito Privado Econômico", Salvador, Editora Distribuidora de Livros Salvador Ltda., 1977, págs. 36 e seguintes.

(21) - Furtado, Paulo e outros – ob. cit. pág. 45.

(22) - Carvalhosa, Modesto – ob. cit. págs. 175 a 281.