

DAS RELAÇÕES ENTRE A ECONOMIA E O DIREITO

Prof. MAGDALENO GIRÃO BARROSO

(Catedrático de Economia Política)

A doutrina das relações entre a economia e o direito vem sendo objeto de longa e persistente discussão tanto, em geral, na literatura jurídica e econômica, quanto, particularmente, em obras especializadas como as de RUDOLF STAMMLER (“Economia e Direito”) e GIORGIO DEL VECCHIO (“Direito e Economia”), para só citar estas, devidas a dois grandes filósofos juristas.

A que se deve esse interesse e se tal discussão não é um simples academicismo, sem real utilidade científica ou prática, eis o que nos cabe verificar antes de tudo.

Do ponto de vista científico, observa-se que o problema aqui ventilado se encadeia, com o mais amplo, da investigação das leis fundamentais a que se subordinam a organização e o evol-
ver da sociedade.

Toma-o STAMMLER, na sua citada monografia, como o ponto de partida para a descoberta da lei última, absoluta e geral da vida social humana, e afirma que KARL MARX, com o seu método do *materialismo histórico*, não buscava outra cousa, embora seguindo orientação diametralmente oposta à do criador

do chamado *idealismo* ou *racionalismo formalista*. Na verdade, todos os que até agora se preocuparam com o *quid* do *processus* social, procuraram aprofundar o estudo das relações entre os diferentes fenômenos que caracterizam a vida associativa humana, no sentido de distinguir, se possível, os *determinantes* e os *determinados*, no caso de dependência linear, ou a natureza de suas recíprocas influências, no caso de dependência funcional, tudo com o objetivo final de discernir as leis a que está sujeita essa correlação e em que medida ela concorre para explicar as transformações que se dão no seio da coletividade.

Eminentemente, portanto, o exame dêsse problema visa a esclarecer o nosso pensamento, enriquecer o nosso conhecimento a respeito da coexistência humana, porventura corroborando as tentativas de fundação de uma ciência do social. Porém tal tentamen especulativo transforma-se, igualmente, numa exigência prática, digamos, de política social e econômica, em cujos quadros devemos traçar as regras de organização e progresso da sociedade. Uma vez que não possamos discernir bem como a economia e o direito se entrelaçam, se engrenam ou se interdependem, principais fatores que são do viver social, no concerto dos demais, não poderemos modelar os diversos sistemas de organização, ou, pelo menos, os modelaremos imperfeitamente, na ignorância de um dos seus mais significativos pressupostos.

Quem não reconhecerá, por exemplo, na época atual, que em grande parte recai sôbre a incompreensão dessas relações, ou sôbre a irreduzibilidade das opiniões a respeito, a culpa da luta social e política em que ameaça naufragar a civilização? Substituir um ou outro dos fatores sociais, fazer depender toda a vida associativa do elemento econômico ou, de outro lado, menosprezá-lo em favor dos fatores psicológicos, ou morais, ou jurídicos, ou religiosos, etc., é tomar esta ou aquela direção na tarefa de preservação dos destinos humanos, é decidir desta ou daquela maneira, tanto mais exclusivisticamente ou mais incom-

pletamente, quanto menos houver a verdadeira e profunda compreensão do problema ventilado.

Mas, por que limitar a nossa preocupação ao estudo simplesmente das relações entre a economia e o direito, quando outros elementos, sociais ou extra-sociais mesmo, também atuam na estrutura da comunidade?

Devemos lembrar que essa limitação resulta da própria esfera da nossa disciplina e das disciplinas jurídicas com que ela se encandeia no curso das Faculdades de Direito . A' Sociologia, no sentido amplo, cabe a investigação da totalidade dos fenômenos sociais, na grande amplitude de suas interações. Aqui, temos que abstrair da mor parte deles, pressupondo-os naturalmente, mas procurando singularizar o nosso exame sòmente ao que mais de perto nos interessa, na tentativa de demonstrar o que há de comum entre o direito e a economia, para o fim, não de formular uma teoria do direito (assunto da Filosofia jurídica), mas de intentar uma teoria do fenômeno econômico, — assunto da nossa matéria, a Economia Política.

Assim definida, é claro que a nossa tarefa não é em extensão tão completa quanto a da Sociologia, sendo, entretanto, mais fecunda em profundidade, uma vez que penetra num dos problemas particulares daquela disciplina mais a fundo do que talvez ela pudesse fazer, ao estudar todo o campo da problemática social. Advirtamos, porém, que, na nossa análise, embora a abstração didática a que devemos obedecer, não ficaremos, nem poderíamos ficar de todo alheios às demais correlações sociais. Elas estarão sempre presentes, como conseqüências que são, ora do direito, ora da economia, conforme a sua natureza. Na verdade, o direito e a economia é que constituem os principais pontos de referência das interações sociais, ao âmbito do primeiro se prendendo todos os outros fenômenos da mesma categoria *formal* — a moral, a religião as regras convencionais, e ao âmbito da segunda pertencendo os outros fenômenos da

mesma categoria *material* — se é que algum há irreduzível à própria economia. Consequentemente, qualquer conclusão tirada em relação a ambos, vale, igualmente, para os outros, tanto o campo mais marcadamente social constitue-se das interações econômico-jurídicas, certo como é que as restantes apenas marginalmente lhes corroboram os efeitos.

Nestas condições, tratando das relações entre a economia e o direito estaremos atingindo o problema fundamental das relações sociais.

Agora, perguntemos: quais são os dados do problema, isto é, em que consiste realmente a disputa que os homens de pensamento — filósofos, juristas, sociólogos e economistas veem travando em torno dessas relações?

Respondamos que, partindo da caracterização do direito e da economia, o que se indaga, com aqueles objetivos científicos e práticos já mencionados, é da realidade e evidência daquelas relações entre os dois fenômenos e, se existentes, como se realizam, se por mera dependência linear de um para com outro, ou por interdependência e reciprocidade de atuação, qual a natureza da sua afinidade, com que intensidade se correlacionam, se estão um para o outro na condição de continente para conteúdo, de condicionante para condicionado, ou se, pelo contrário, guardam entre si relativa autonomia, se estão sujeitos apenas um ao outro, ou se dependem de condições diversas, se pertencem à mesma categoria cognoscitiva ou a categorias diferentes, enfim, como, isolada ou conjuntamente, afetam a estruturação social e em que medida concorre o seu estudo para a determinação das leis sociais e a fundamentação científica do conhecimento da sociedade.

Podemos resumir nas seguintes as diversas teorias propostas a respeito dessas indagações: 1) da independência entre a economia e o direito; 2) da sua simples correlação linear; 3) da dependência do direito para com a economia (Marx);

- 4) da dependência da economia para com o direito (Stammler);
- 5) da interdependência funcional, incluindo os demais fatores sociais, crítica, conclusões.

Estudêmo-las:

1a. TEORIA

Para nós, que hoje conhecemos as íntimas relações entre a economia e o direito, torna-se difícil admitir que em algum tempo elas tenham sido negadas ou, pelo menos, tenham passado despercebidas.

Tal aconteceu, entretanto, entendendo-se os dois fenômenos como independentes entre si e na sua ação sobre a sociedade.

As formas de conduta mais primitivas tinham um fundo eminentemente religioso ou moral, nelas não se vislumbrando o fator econômico ainda quando este, como agora sabemos, constituía também a causa do comportamento social. Quando as filosofias da antiguidade clássica começaram a deslindar os princípios fundamentais da vida associativa humana, é possível que aqui e ali tenham deixado escapar uma centelha de penetração a respeito das relações entre o direito e a economia, porém de maneira simplesmente intuitiva e sem a especialização que o problema requer. Enfim, mais sob o aspecto filosófico, político e ético estudaram e identificaram os fenômenos jurídico e econômico, porém sem alcançarem ainda a significação que resulta do seu confronto. Na verdade, incluso longo período da filosofia medieval, a questão aqui tratada somente se pronunciou quando, ao lado da crescente sistematização do conhecimento jurídico, começou-se a fundar igualmente uma ciência da economia, o que se deu nos começos da Idade Moderna.

E esse pronunciamento se verificou no sentido de considerar independentemente os fatos estudados por esses departamentos do saber.

“Em geral — diz Luís Miraglia, em sua “Filosofia del Derecho”, pag. 199, — podemos afirmar que os primeiros escritores do direito natural viram exclusivamente os direitos essenciais da pessoa, não tendo em conta a natureza das coisas sôbre que se exercita a atividade humana”. Adverte, todavia, que “nesse tempo ainda não havia nascido a ciência econômica”.

Mesmo, entretanto, depois de nascida essa ciência, com as primeiras lições dos fisiocratas, a separação continuou em virtude da divisão dos campos em que ficaram juristas e economistas.

Não é preciso fazer uma análise das doutrinas jusnaturalistas, desde as medievais, teológicas, que estudavam o direito, antes de tudo, como uma emanção divina, até as da época moderna, que o buscavam, aprioristicamente, nas faculdades racionais e inatas, para concluir pela observação de que todas elas concebiam o fenômeno jurídico independentemente do fenômeno social em geral, inclusive o econômico.

Enquanto os filósofos-juristas porfiavam na tarefa eminentemente especulativa de extrair o direito da razão pura, fundava-se, alheia a essas cogitações, a ciência econômica, pelo estudo do fenômeno respectivo, como indiferente, por sua vez, ao direito. Tanto quanto as leis jurídicas, especulava-se igualmente, e sob o mesmo método dedutivo, a respeito das leis econômicas, porém como pertencente a um mundo diverso, não o do deve-ser racional, mundo dos valores mentais, mas da natureza material, onde predominam as chamadas leis naturais. Realmente, os fundadores da Economia Política basearam-se no pressuposto da naturalidade das leis econômicas, identificadas, assim, com o determinismo das leis físicas, no que evidentemente as separavam das leis jurídicas, tanto quanto das leis éticas em geral, porque encontradas no puro racionalismo hominal.

Havia, portanto, um abismo entre a economia e o direito

e foi no sentido de transpô-lo que os esforços daí por diante se fizeram sentir.

2a. TEORIA

O mesmo Miraglia, op. cit. pgs. 199 e segs., indica alguns precursores, dizendo: "Somente WOLF se ocupa da indústria, da emigração, da população e da mendicidade no seu "Jus naturae methodo scientifico tractatum". Depois dêle, o filósofo que tratou magistralmente das relações entre a economia social e nossa disciplina foi Romagnosi, o qual converte os mais seguros princípios econômicos em matéria de *direito rigoroso e indispensavel e dever natural e necessário*. Para êle, o aperfeiçoamento econômico se inicia com a vida agrícola, tende a proporcionar mediante a igualdade do direito a mais ampla e equitativa difusão das coisas agradáveis, parte do conceito de liberdade comercial, *dogma*, como o autor diz, do direito público e privado, da igual distribuição dos tributos e da divisão das classes, e tem por pináculo a *difusão do valor social entre o maior número*, ou a aquisição da capacidade de produzir". E continua: "HEGEL, TRENDELENBURG e AHRENS consideram em seus livros a organização econômica da sociedade com relação ao direito racional. HEGEL fala de riqueza pública, de trabalho, de classes sociais, de preço das mercadorias, de pauperismo, de previsão, de emigração e de corporações. TRENDELENBURG trata do direito agrário e florestal, do direito das artes e do comércio, da letra do câmbio, do seguro, do luxo e da população. AHRENS estuda o aspecto econômico de toda teoria filosófico-jurídica".

Estudando-se êsses doutrinadores, verifica-se a sua tendência para carrear para o domínio da filosofia idealista o estudo do fenômeno econômico, a fim de dispô-lo na mesma categoria dos valores absolutos do direito. Essa tentativa, que corresponde,

no âmbito do racionalismo filosófico da idade moderna, à orientação ética do medievo e da antiguidade, pretende que o fenômeno econômico, tanto quanto o jurídico, repousa sobre as virtudes da razão humana e deflue da capacidade de livre determinação dos homens no reconhecerem e admitirem certos regramentos de conduta como os mais aptos à satisfação de suas necessidades materiais. É aí que o direito e a economia se encontram, como processos correlatos de conduta, como departamentos da ética racional.

Em sentido oposto, a ciência natural da economia, desenvolvida pelos clássicos ingleses e franceses dos séculos XVIII e XIX, resiste a essa assimilação, procurando, inversamente, influenciar os estudos do direito e encaminhá-lo no sentido também da concepção do fenômeno jurídico como natural, isto é, sujeito, tanto quanto o econômico, às leis naturais do cosmos, nesse domínio tentando então relacioná-los.

Duas orientações, portanto, uma ética, outra naturalista, uma conduzindo os dois fenômenos para o mundo do *dever* — *ser*, outra para o mundo do *ser*, ambas procurando, à luz dos métodos lógicos, racionais, abstratos, correlacionar nos seus respectivos domínios a economia e o direito.

Nenhuma delas, entretanto, conseguiu resolver com a profundidade devida o problema da natureza e da intensidade das relações jurídico-econômicas, nem determinar em que os dois fenômenos, no seu entrosamento, concorrem para o movimento social, que assim também não ficou devidamente explicado. Isso só foi melhor encaminhado quando, ao invés da separação dos dois mundos — o da realidade e o do espírito — teoria de acordo com a qual ora o direito e a economia ficavam distintamente em cada um, ora ao mesmo tempo num só deles, procurou-se ligar esses dois mundos, tornando-os interdependentes.

3a. TEORIA

A esta altura, à proporção em que as filosofias do espírito continuaram a ser desenvolvidas, aprofundava-se do mesmo modo o estudo dos problemas da realidade, à luz do método indutivo e histórico. O chamado Historicismo, o Positivismo e o conseqüente Sociologismo são expressões dessa tendência investigadora, de que resultaram fecundas conseqüências para a concepção dos fenômenos sociais.

Como resultado dêsse duplo surto de atividades filosóficas e científicas, concluiu-se porque os fenômenos sociais, isto é, relativos à existência do homem em sociedade, eram de natureza mista — espiritual e material ao mesmo tempo, participando da razão (onde se manifestavam como *dever — ser*) e do mundo exterior (onde se manifestavam como *ser*), constituindo enfim o resultado da unificação do pensar com o sentir ou existir.

No balancear a influência de um ou outro dêsses elementos atuantes e definidores do fato social, duas tendências entretanto se diversificaram. Uma, idealista, fazendo prevalecer o espiritual sobre o material, outra, realista, fazendo prevalecer o material sobre o espiritual, de ambas resultando pontos de vista diferentes sobre as relações entre a economia e o direito.

Radica na segunda dessas tendências a teoria de KARL MARX, para quem são os fatores materiais da vida, isto é, os fatos caracteristicamente econômicos, e, mais precisamente, os fenômenos da produção que determinam, como infra-estrutura, todas as diferentes modalidades de interação psíquica e espiritual da sociedade, a saber, o direito, a moral, a religião, etc., como super-estrutura.

Invertendo, através das lições de FEUERBACH, a marcha dialética traçada por HEGEL, por isso que se coloca na esquerda hegeliana, o apóstolo do Socialismo funda a sua concepção

materialista da História, ao lado de FREDERICO ENGELS. “Se Hegel tinha identificado o *ser* e o *dever-ser* (o *sein* e o *sollen*) — diz GUSTAVO RADBRUCH, em sua “Filosofia do Direito”, pgs. 31 — encarando a realidade como um desenvolvimento da razão, e vendo no *dever-ser* o aspecto determinante e no *ser* o aspecto determinado dessa unidade, o “materialismo histórico” manteve também aquela identidade do *sein* e do *sollen*, mas deixando que o segundo — o *dever-ser*, ou, como MARX dizia, a consciência — fosse determinado pelo primeiro, o *ser*. Desta maneira foi a dialética de Hegel — como dizia ENGELS — posta de pernas para o ar, ou melhor, colocada, outra vez, como cumpria, com os pés para baixo e a cabeça para cima”.

Sem nos interessar, aqui, o desenvolvimento restante da teoria marxista, basta saibamos que ela já não se limita a relacionar a economia e o direito horizontalmente ou linearmente, visto que os põe na posição de determinante e determinado, lançando a hipótese de que “a estrutura econômica da sociedade em cada momento histórico constitui o fundamento real que nos explica, em última análise, a restante super-estrutura, não só das instituições jurídicas e políticas, como de todas as idéias filosóficas, religiosas, de cada época histórica” (ob. cit., pg. 32). MARX chamava *ideal* “aquilo que das condições materiais da vida passa por transposição ou tradução para a cabeça dos homens”, e, assim a organização e as transformações históricas da sociedade estariam, até nas suas mais elevadas manifestações psíquicas, explicadas exclusivamente em função das transformações da infra-estrutura econômica. Daí a afirmação de que o moinho de vento dera o suzerano, isto é, a sociedade feudal, enquanto o moinho a vapor dera a sociedade capitalista. Conforme RENÉ GONNARD, em sua “História das Doutrinas Econômicas”, v. III, pgs. 142, a teoria marxista nesse particular cifra-se às duas seguintes idéias: a) que os fatos econômicos determinam os outros fatos sociais; b) que, nos primei-

ros, é o fato predominante a constituição do apetrechamento da produção.

Em face de uma tão grande simplificação, já se tornaria possível discernir perfeitamente a História no seu passado e no seu futuro, podendo-se, com a lei fundamental do materialismo histórico, não só explicar a origem, organização e desenvolvimento das instituições sociais, como até mesmo o desenvolvimento futuro delas só com a investigação do fator econômico.

Surgiram, porém, as críticas, a que posteriormente nos referiremos, bastando por agora acentuar que diante delas os marxistas recuaram de seu radicalismo, fazendo concessões ao idealismo e chegando a confessar pela palavra de ENGELS, que êle e o mestre “tinham descuido o lado formal dessa tradução (isto é, da tradução das condições materiais em condições intelectuais de vida), em proveito do material” (G. RADBRUCH, op. cit., pg. 33), aceitando que “a causalidade econômica não é exclusiva na história, mas somente decisiva” (RENÉ GONNARD, op. cit. pag. 143). De acôrdo com EDGAR BONDENHEIMER, em sua “Teoria do Direito”, pag. 244, ed. espanhola de 1942, “ENGELS admitiu que, tanto êle como MARX, haviam superestimado a importância dos fatores econômicos. X “A situação econômica é a base, porém os vários elementos da superestrutura influem em muitos casos no curso da luta histórica”. ENGELS conta o direito entre os elementos que podem exercer influência recíproca sobre a base econômica. De modo análogo, o marxista russo BUKARIN admitia que “a superestrutura, derivada das condições e das forças produtoras que determinam essas condições, exerce por sua vez influência sobre estas, favorecendo ou retardando o seu crescimento”. Essas reservas não significam, sem embargo, um abandono da doutrina básica do materialismo dialético, adverte o autor citado. “Ainda que se admita que o sistema dominante de produção econômica não é a causa única e exclusiva do desenvolvimento da História e do Direito, segue-se

mantendo que o sistema econômico é, em última instância, o fator determinante e, além disso, o mais importante da evolução histórica e jurídica". (pg. 245).

4a. TEORIA

Agora, passemos ao representante da Escola idealista. Êste foi RUDOLPH STAMMLER, que continuou a tradição Kantiana através da Escola de Marburgo, de que foi um dos mais conspícuos porta-vozes e, por suas teorias, não somente realizou uma das mais agudas críticas ao Marxismo, como levantou um dos edifícios mais bem construídos a respeito do problema das relações entre o direito e a economia.

O assunto é tratado magistralmente no seu livro "Economia e Direito", no qual êle se propõe inicialmente descobrir a lei última, incondicionada, absoluta, que rege a vida social e em função da qual se possa fundar uma ciência do social. Com êsse objetivo máximo, faz um exame crítico das concepções anteriores a respeito da sociedade. Gaba-se, em seguida, de ninguem o ter realmente precedido nesse particular, nem o próprio KANT na sua "Metafísica dos Costumes". Houve, entretanto, alguém que se aproximou, e foi exatamente MARX com a sua teoria do materialismo histórico. Isto porque os marxistas também souberam procurar "qual seja a lei, qual o princípio unitário e o ponto de vista metódico a que se deva submeter o estudo e investigar-se toda a vida social que possa aparecer na História". Critica-os, entretanto, discordando da sua orientação por "incompleta e deficientemente desenvolvida". É aí que desenvolve o seu famoso diálogo entre o burguês e o socialista (pgs. 50 do seu livro, trad. espanhola, Editorial Reos, Madrid, 1929). Na sua refutação aos socialistas, STAMMLER procura demonstrar que MARX se aproximou muito de sua própria teoria, e só não chegou às mesmas conclusões desta por um desvio de rota,

no momento em que algumas indagações essenciais se tornavam necessárias. A teoria stammleriana afirma que, frente ao socialismo moderno, somente cabem duas possibilidades de réplica, com sentido lógico irrecusável e valor formal: a) ou se demonstra que a evolução, regida por leis naturais, dos fenômenos econômicos da nossa época é, concretamente, distinta de como os marxistas o proclamam, podendo embora admitir-se o pensamento capital do materialismo histórico, mas rejeitando a suposta tendência socializante do nosso estado social; b) ou, diversamente, se refuta a própria concepção materialista da História como fundamento irrefragável da Filosofia Social. A última forma de réplica é a que lhe parece mais justificada, pois, quanto à primeira, “é vão querer deduzir provas contra o materialismo histórico, como princípio formal fundamental de investigação em matérias sociais, partindo de dados históricos concretos”. Aponta, em consequência, estas duas interrogações: “a) é certo que uma ordem social se acha condicionada necessariamente pela evolução dos fenômenos econômicos? b) e qual é, mais em concreto, esta *condicionalidade sujeita* à sua lei?” (pg. 59).

Não nos interessa aqui desdobrar toda a teoria de STAMMLER nem, mesmo, toda a sua crítica ao marxismo. Aqui, como ali, basta-nos o estudo de suas concepções naquilo que se torna introdutório e finalmente fundamental para a compreensão de sua tese a respeito das relações entre o direito e a economia.

Concluindo por que a concepção marxista contribui em muito para estimular o estudo dos problemas sociais, mas não chega a oferecer-lhes uma solução, STAMMLER nos oferece a seguir a *pars construens* de seu trabalho, fazendo um estudo aprofundado da vida social. É aí que surge a sua teoria do *direito* como o elemento formal, exterior e incondicionado, a cuja regulação se deve a vida social do homem. A nota dominante, que faz da vida social objeto peculiar de uma ciência á parte, “como entidade claramente deslindada por critérios formais e

permanentes do fenômeno puramente material da coexistência dos diversos seres no mesmo espaço”, não pode ser outra senão o conjunto de regras que os homens ditam para o regime de sua convivência e a que se submetem suas relações e o comércio de sua vida em comum (pgs. 78, op. cit.). Em duas únicas hipóteses essa sua opinião não se justificaria: a) da existência de sociedades animais; b) de bastar ao homem, isoladamente, ou mesmo em comunidade, desenvolver as suas faculdades racionais para garantir a sua coexistência. Contesta que em qualquer dessas hipóteses possa haver *sociedade* hominal, impondo em resultado a conclusão de que a vida social é uma cooperação humana sujeita a regulação exterior. Dá-nos então o conceito dessa regra exterior, que catalisa a coexistência humana natural, transformando-a em viver social. Porém, “a pura regra ordenadora não se apresenta nunca só, perceptivelmente separada da matéria que está chamada a determinar”. Por abstração de sua unidade, entretanto, e traçando a sua célebre doutrina do “direito natural de conteúdo variável”, Stammler é levado a fazer a distinção entre o formal e o material e a em seguida caracterizar uma e outra coisa, até chegar ao seu tema, que aqui mais nos interessa, **DA CONCEPÇÃO DE UM DIREITO COMO FORMA, DE QUE A ECONOMIA REPRESENTA O CONTEÚDO.**

“Dentro do conceito de sociedade, diz êle, há que distinguir, como elementos necessariamente enlaçados, a forma e a matéria”. “Todo conteúdo condicionado de nossa consciência se nos mostra, devidamente examinado, como algo sintético. Mediante uma abstração crítica, êste conteúdo poderá desintegrar-se em uma série de fatores com própria individualidade. Porém estas partes integrantes não são equivalentes entre si, por seu caráter, nem por sua importância. Os fatores assim obtidos por análises caem dentro de dois grupos diferentes: de um lado, aqueles elementos imutáveis que se nos mostram uma e outra vez sem excepção, em todas as noções submetidas a discernimen-

to; de outro lado, quantos se acham sujeitos a mudança constante na maneira de ser que os caracteriza e em suas distintas manifestações. Assim, todo artigo de uma lei incorpora, necessariamente, a noção de uma norma jurídica, com todos os supostos e todos os efeitos gerais que leva consigo um tal fato; e com esta noção se acharão enlaçadas as diferentes disposições concretas que constituem a intrincada engrenagem dos múltiplos preceitos jurídicos. Aquela noção é a que mantém reduzida à unidade de um ponto de vista as diferentes partes integrantes, mutáveis e heterogêneas a que em segundo lugar se aludiu, oferecendo o todo assim refundido à assimilação da consciência humana. Os primeiros elementos são os condicionantes, os segundos os determinados; a noção daqueles é o que se denomina FORMA do conceito estudado; a destes, sua MATÉRIA (pags. 102 e 103 op. cit.).

O elemento formal, no conceito da vida social humana, é a regulação exterior (pg. 110). Essa regulação admite duas classes: a) as normas jurídicas; b) a massa de todas aquelas outras normas que se nos manifestam nos preceitos da correção e dos usos sociais, nas exigências da etiqueta e na forma do trato social, na moda, e em muitos outros hábitos exteriores, como o chamado Código de Honra.

São estas as normas chamadas convencionais, delas se distinguindo as jurídicas, como as mais importantes e que merecem a atenção do autor, por serem autárquicas, isto é, acharem-se sobrepostas ao assentimento dos a ela submetidos. O Direito é, portanto, o elemento formal preponderante.

Agora, o elemento material é o que o autor chama "economia social". Para êle, as leis naturais estão alheias ao poder de regulação humana. A técnica, portanto, consiste simplesmente no aproveitamento do conhecimento que temos das leis naturais para tornar os seus efeitos favoráveis ao nosso bem estar. Mas essa técnica, de per si, ainda não é a matéria que a regulação

social determina. “As simples possibilidades técnicas de utilizar, a serviço de fins humanos, leis naturais já reconhecidas como indubitáveis, não podem confundir-se com o que realmente constitui a matéria da vida social (pag. 120). “O que caracteriza a verdadeira matéria da vida social é o fato de que êste aproveitamento técnico da natureza e do domínio sôbre ela, em-quanto seja possível, há de ter lugar mediante a atividade combinada de vários, debaixo de regras exteriores de conduta”. (120). “Matéria da vida social será, por conseguinte, a cooperação humana para a satisfação das necessidades de quantos convivem” (120). “Esta cooperação para a satisfação das necessidades humanas é o que designo com a expressão *economia social*”.

Por fim, STAMMLER passa ao estudo mais preciso das relações entre o direito e a economia, o primeiro como elemento formal, preponderante e a segunda como, numa accepção lata, constituindo todo o elemento material da sociedade.

Diz êle: “De nossa exposição resulta bem claramente que não basta afirmar que entre o direito e a economia “medeia a conexão de dois campos afins e visinhos”, nem fazer ressaltar “os vínculos entre as esferas da vida social humana”. Também não se remedeia a questão “pretendendo demonstrar que o direito e a economia se “influem reciprocamente”. Por outro lado, “não é exato conceber a relação entre a ordem jurídica e a economia social ao modo de um *influenciar-se causal*, colocando-a debaixo do ponto de vista da relação de causa e efeito. Pois isto pressuporia que ambos os fatores, economia e direito, gazassem de uma existência independente, como dois objetos distintos, cousa que de modo algum ocorre, pois em realidade o investigador social só pode ver aqui dois elementos, necessariamente vinculados, de um e mesmo objeto”. E continuando: “O direito não é algo com existência própria e substantividade frente à convivência social, sôbre a qual atui de um modo deter-

minado; senão que toda norma jurídica leva sempre consigo, necessariamente, uma regulação da economia social, sôbre que recai. Não ha um só preceito jurídico que não incorpore como conteúdo uma determinada regulação da cooperação social humana” (pg. 201 e segs.)

De certa forma a teoria stammleriana pode ser tomada como uma inversão total da de MARX, no sentido de considerar o fenômeno jurídico como determinante do fenômeno econômico. Mesmo porque quanto ao direito, como elemento formal, desde que levado a uma concepção de forma pura e absolutamente incondicionada, STAMMLER o considera capaz de substantivação própria, independente da matéria regulada, responsável, em última instância, pela vida social, por oferecer-lhe a base condicionante, o que reflete o apriorismo formal da corrente kantiana.

Nessa ordem de idéias é que, a nosso ver, mais se alteia a sua crítica a Marx. Êste alude sempre a *determinadas circunstâncias*, dentro das quais as transformações econômicas operariam as super-estruturas sociais: “Um negro é um negro, que em determinadas circunstâncias se converte em escravo. Um tear mecânico é uma máquina para tear. Só em determinadas circunstâncias pode esta máquina denominar-se capital”. Tais *determinadas circunstâncias*, entretanto, seriam justamente a regulação exterior a que o autor se refere como condicionante do viver social, e, portanto, da matéria social, da economia. “Essas “determinadas circunstancias” a que MARX alude constantemente não são outras que as circunstancias jurídicas determinadas, relações jurídicas de estrutura especial” (pags. 184). E, assim, MARX teria sido obrigado a concordar com STAMMLER, o que se reflete no famoso aforismo de que, na opinião socialista, o moinho a vento explica o feudalismo, enquanto o moinho a vapor explicaria o capitalismo, ao que responde a teoria stammleriana: “Não é o moinho a vapor o que cria diretamente uma sociedade, a sociedade dos capitalistas industriais, frente à econo-

mia social do moinho a mão; o que na verdade ocorre é que o invento se põe a contribuir com grande rendimento debaixo de uma ordem jurídica determinada, dentro da qual surgem em massa determinadas relações jurídicas que são as que mais tarde impõem a transformação daquela ordem social”.

Evidentemente, porém, STAMMLER não tem em vista propriamente inverter a ordem marxista, porque o seu principal esforço é todo no sentido de vincular a forma e o conteúdo das relações sociais, vale dizer, o direito e a economia como elementos inseparáveis, a respeito dos quais, desde que formam uma unidade, não há relações de causalidade ou de determinação de um para outro, mas, rigorosamente, integração, incorporação de um no outro, como partes de um mesmo todo indivisível.

Dito isto, resta-nos apenas mostrar como STAMMLER concebe as transformações da dinâmica social em função da economia e do direito na sua mútua integração.

Essa investigação, diz êle, “não poderá chegar nunca a um termo, remontando-se às primeiras origens da vida social, porque perguntar se o que precede no tempo são os fenômenos sociais ou a ordem social, seria algo análogo à antiga e conhecida sutileza da prioridade do ovo ou da galinha” (pags. 293, op. cit.)

Pressupõe, portanto, como um fato consumado, o meio social, de que o direito é a forma ou regulação exterior e a economia o conteúdo material, e conclue: “O processo através do qual se consomem os câmbios e as transformações de uma ordem jurídica será, portanto, o seguinte: ao desenvolver-se a realização concreta de uma vida social, vão surgindo os fenômenos econômicos como manifestações em massa de relações jurídicas, agrupadas e classificadas de modo especial. Estes fenômenos, ao acumular-se e seguir desenvolvendo-se conforme a uma tendência fixa, acabam por tornar imprescindível uma transformação de fundo da forma existente de vida social, condição determinante daquelas manifestações todas. A necessidade de uma

reforma jurídica se reflete, geneticamente considerada, em determinadas noções, opiniões, aspirações e desejos, produto em último termo dos fenômenos sociais, os únicos que de modo satisfatório podem explicar os fundamentos que dão origem a êste movimento de aspirações”. “Assim, a História da vida social humana vai se desenvolvendo constantemente de um modo cíclico: os fenômenos sociais presentes provocam uma nova estrutura da ordem social, que por sua vez dá lugar a fenômenos sociais novos. Uma superação constantemente renovada, independente e formalmente uniforme, cuja investigação metódica assinala com toda precisão a missão de quem se consagra a estudar a História do Direito: o discernir, concretamente, em cada caso, o ciclo problemático da vida social”.

Outras orientações mais recentes e conclusões

Ao estudo das correntes doutrinárias atrás expostas, seguiu-se uma fase de crítica geral, em que se procurou investigar todas as incógnitas do problema, no pressuposto, como afirma BODENHEIMER, de que “a História é uma rede de acontecimentos muito complicada e emaranhada. Todo intento de analisá-la e explicá-la em termos de um só denominador parece destinado ao fracasso” (“Teoria do Direito, versão do “Fondo de Cultura Economica”, Mexico, pgs. 260).

BERTRAND NOGARO, professor da Faculdade de Direito da Universidade de Paris, em seu “Cours d’Economie Politique”, reconhece que “o regime jurídico e principalmente o da propriedade privada se ajustam à técnica como fatores determinantes do sistema econômico”, acrescentando que “num mesmo estado da técnica podem coexistir, segundo as modalidades de organização adotadas, sistemas econômicos muito diferentes”. Explica: “Sua estrutura depende também, com efeito, em grande parte, das instituições jurídicas. Assim, já notámos

que as condições de produção e da repartição são gravemente afetadas pelo regime da propriedade” (pgs. 187).

VILFREDO PARETO, em seu “Manual de Economia Política”, Editorial Atalaia, B. Aires, adverte que “para certos fenômenos concretos o lado econômico prevalece sobre todos os outros. Poderemos ater-nos, então, sem grande erro, unicamente às consequências da ciência econômica. Há outros fenômenos concretos nos quais o lado econômico é insignificante; seria absurdo ater-nos, por isso, apenas às consequências da ciência econômica; pelo contrário, haveria que descurá-las. Há fenômenos intermediários entre estes dois tipos. A ciência econômica nos fará conhecer um lado mais ou menos importante. Em todos os casos, é uma questão de grau, de mais ou menos. Em outros termos: às vezes as ações do homem concreto são, salvo um ligeiro erro, as do *homo oeconomicus*; às vezes concordam quasi exatamente com as do *homo ethicus*; às vezes concordam com as do *homo religiosus*, etc; outras vezes ainda participam das ações de todos esses homens”. (pgs. 20-21).

✦ GEORGES GURVITCH, na sua “Sociologia Jurídica”, tradução de Djacir Menezes, livraria Kosmos Editora, pgs. 337 e segs., trata das relações entre a economia e o direito, afirmando: “Nenhum fator da vida jurídica tem sido analisado e discutido de maneira tão precisa como o econômico. O que parece fora de qualquer dúvida, é que há laços particularmente estreitos entre a vida jurídica e a vida econômica. Os sociólogos ingleses, Hobhouse, Ginsberg e Wheeler, em sua obra, *The Material Culture and Social Institutions of the Simple People* (1930) procuram estabelecer, por métodos estatísticos, uma correlação funcional entre o direito e a economia, fixando para a sociedade primitiva um coeficiente de correlações mais elevado, o qual, certamente, podia também ser estabelecido para outros tipos de sociedades, de modo particular para a burguesia em sua atual fase de transição.

O problema fundamental, entretanto, não se encontra nessa correlação, que ninguém nega e que pode ser observada sem o auxílio da estatística, mas na questão de conhecer se a economia sempre dirigiu e dominou a realidade jurídica (Marx); ou se o direito é a “forma lógica” e a economia apenas a “matéria” constituída por essa forma, o que impediria qualquer influência unilateral ou recíproca de ambos os fenômenos, porque os dois seriam apenas aspectos do mesmo fenômeno (cf. R. Stammler, *Wirtschaft und Recht*, 1893, 3a. edição, 1924); ou, finalmente, se, conforme o tipo da sociedade, ora a economia determina o direito, ora este condiciona a economia, sendo sempre recíprocas as suas influências (Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft* e Stammler's *Überwindung der materialistischen Geschichtsauffassung* 1907; B. Horwarth, *Rechtssoziologie* 1934).

A concepção marxista do primado do fator econômico está baseada sobre uma premissa duplamente discutível. Em primeiro lugar, pressupõe que o direito seja simplesmente uma projeção ideológica, um epifenômeno, das forças produtivas, o que significa que o direito não tem nenhuma realidade social. Em segundo lugar, identifica completamente a economia com o fenômeno social total (Marx escreveu que “a totalidade das relações da produção é o que chamamos sociedade”, e seu moderno intérprete, H. Cunow, *Die marxistisch Geschichts-Gesellschafts-und Staats-Theorie*, 1932, em 2 vols., demonstrou cabalmente essa identificação). Atualmente, se a primeira premissa é tão arbitrária quanto anti-sociológica, a segunda é, simultaneamente, muito estreita e muito ampla. É muito estreita em sua concepção da sociedade, muito ampla em sua concepção da economia. Enfim, a tese marxista se resume em uma tautologia: se a realidade econômica e a social são idênticas, a dependência unilateral do direito das forças produtoras é clara, pois a causa das modificações de um fenômeno social não pode se encontrar fora, porém, no conjunto da sociedade, da qual se segue

precisamente a interpretação marxista da economia, considerada, não como um fator, mas como uma causa.

A concepção de STAMMLER, que representa uma reação contra o marxismo, apresenta-se exagerada em sentido contrário. STAMMLER concebe o direito positivo, real, com todo o seu conteúdo empírico, como uma forma lógica ideal da sociedade, que não pode ser influenciada pela economia, pois esta é apenas o material tangível e sensível da sociedade formada pelo direito. Após negar a possibilidade de considerar quer o direito, quer a economia como fatores, STAMMLER, contudo, vê o direito estruturalmente imutável, e concede a êste a primazia sociológica e genética sobre a economia. Bastante contraditória do ponto de vista metodológico, a tese de STAMMLER também se choca contra fatos incontestáveis: tais como os inúmeros conflitos entre o direito e as estruturas jurídicas; a existência dos setores da realidade social em que a regra jurídica é inaplicável, e que são estereis do ponto de vista jurídico (v. g., formas de sociabilidade passiva e os grupos nos quais predomina a passividade); o papel, às vezes mais intenso, outras vezes menos, do sistema jurídico, nos diferentes tipos de sociedade global. Além disso, STAMMLER confunde “economia” com toda atividade que satisfaça necessidades, esquecendo que o que distingue a atividade econômica é o *caráter limitado dos meios para essa satisfação*, e esquecendo também o fato de que a atividade coletiva é infinitamente mais ampla do que a atividade econômica. Confunde, ainda, a realidade social com suas superestruturas organizadas que pressupõem realmente a lei preexistente: o direito espontâneo, sobre o qual estão mais ou menos baseados. Finalmente, a despeito de sua luta contra o marxismo, STAMMLER adota um dos erros desta doutrina: a identificação da sociedade concreta com a economia, que, na realidade, é apenas um dos seus setores. Ele não observa que o direito pode regular atividades que não mantêm conexões diretas com a economia”.

E conclui: “Dessa forma, a única teoria aceitável é a que sustenta que, nos vários tipos de sociedade, ora é a economia que, ultrapassando a realidade jurídica, serve-lhe de fator, ora o direito que, guiando a realidade econômica, condiciona-a. Por exemplo, na sociedade burguesa e contemporânea, a economia, indiscutivelmente, move-se com mais rapidez do que o direito: pois o direito tem situações, mudanças que são bastante influenciadas pela economia. Entretanto, sem dúvida alguma na sociedade feudal nós podemos observar uma mobilidade maior do sistema jurídico do que da economia; aqui, o direito domina a economia, muitas vezes fixando-a em limites rígidos (direitos do senhorio, monopólio das corporações), ou então impelindo-a para a livre competição e a acumulação da riqueza (direito romano e o direito das municipalidades livres).

Na sociedade patriarcal, ao contrário, o direito e a economia exercem uma mesma influência recíproca, enquanto na sociedade primitiva e em grande escala, nos impérios teocrático-carismáticos, o direito, a economia, a religião e a magia não se acham ainda bastante diferenciados uns dos outros, de modo que as crenças nos poderes sobrenaturais dominam tanto o direito como a economia.

Para sermos mais precisos, não devemos desprezar o fato de que a economia possa servir como um fator, não só de sistemas jurídicos determinados, como também da constituição de grupos particulares, que engendram seus próprios laços jurídicos. Assim, grupos de atividade econômica que aparecem em vários tipos de sociedade estão perfeitamente debaixo de uma influência particularmente intensa do regime econômico vigente, que, mais ou menos, se reflete nos códigos jurídicos autônomos, produzidos por êsses grupos”.

Finalmente, PONTES DE MIRANDA, em seu “Sistema da Ciência Positiva do Direito”, 1º v., pags. 241 e segs., acen-tua que “nada mais perigoso do que considerar o fenômeno

social sómente por um dos ângulos, por uma das faces; não só se desnatura a concepção das sociedades, que é sintética, como se cria a noção de autonomia e de determinação separada onde, pelo contrário, é a independencia que ressalta”.

Chamando a atenção para o caráter compósito dos fenômenos sociais, o eminente filósofo jurista brasileiro faz sentir que a sociedade é um hiperespaço, um espaço de n dimensões, “sem o qual não seria possível, na economia matemática, representar as funções de mais de três variantes, nem, na sociologia, atender a todos os elementos da vida social, sem dar preponderancia a qualquer dêles”, concluindo: “As ciências sociais (economia, direito, moral, etc.), sómente conhecem particular aspecto do fenômeno social; unidos entre si os vários fenômenos especiais, é possível completar noção sintética do fenômeno social, o que constitue o objeto da sociologia”. E: “Pois bem, com a atividade científica aplicada á pesquisa integral das relações sociais, é possível conhecer os fenômenos especiais (econômicos, religiosos, morais, estéticos, jurídicos) e tratá-los sociologicamente, isto é, como partes do mesmo mecanismo. O materialismo histórico ensinaria a absorpção de toda a investigação pela economia e seria isto colorário prático da sua concepção exclusivista; o psicologismo mostraria nos fenômenos de consciêcia tudo quanto fosse causa nas formações sociais; o moralista fecharia igualmente as portas a todos os outros. O próprio político ou legista pretenderia resolver tudo por meio de decretos ou leis votadas. Nada disto pertence á ciência. Repugna-lhe tudo isto. O objeto da indagação científica são todas as relações sociais, com o que se poderá conhecer o conjunto, o grupo, a sociedade. A vantagem de tal orientação é a segurança decorrente da própria objetividade. Nesta obra mostraremos que, na explicação dos fenômenos sociais (religiosos, morais, econômicos, jurídicos), devemos atender ao grau de sensibilidade que êles denunciam. A religião é processo ul-

tra-sensível, de adaptação do homem á vida social, em seguida vem a moral; depois, o jurídico e o econômico, que é o mais imediato e pois o mais caracteristicamente material”.

Tais opiniões mais recentes, á luz de tudo o que foi dito sôbre as relações entre o direito e a economia, nos permitem agora entrar em conclusões.

A vida associativa humana resulta, como sabemos, de um processo muito complexo de interações fisio-psíquicas entre os seres que a compõem. Essas interações se realizam todas no sentido de assegurar, digamos, não a vida dêste ou daquele individuo, isoladamente considerado, mas, com prejuizo mesmo de alguns, a sobrevivência do grupo a que pertencem, considerado como um ser á parte, diferenciado de cada um dos seus componentes. As múltiplas e diversas interações que se verificam no grupo, como processos naturais de atividade, e a que também chamamos relações sociais, destinam-se, por um lado, a assegurar a sua existencia material e, por outro, a manter a sua coesão e a solidariedade de todos os seus elementos em determinado momento histórico e determinado espaço geográfico. Por exemplo, a atividade da produção, o processo genésico de multiplicação da espécie, as diferentes técnicas levadas a efeito cooperativamente pelos homens, em função de elementos materiais de bem estar sôbre que aplicam os seus esforços, concernem á *existencia material* do grupo, enquanto outros processos que se prendem ás diferentes formas de associação dos homens, como o Estado, a Nação, a Família, a Corporação, a Emprêsa, etc., concernem á sua *existência formal*, isto é, á solidariedade e coesão a que deve estar sujeito, sob pena de desintegração. Estabelece-se, porém, entre essas interações ou processos, ou relações de vida social, isto é, entre as que constituem cada um dos tipos enumerados e entre umas e outras dos tipos diferentes, uma rêde tão emaranhada e complexa, que difficil, senão impossivel é distingui-las em qualquer exteriorização dos fenômenos soci-

ais. Assim, em cada processo de *existencia material* sente-se a influencia dos demais da mesma classe, *verbi-gratia*, no processo genésico, em que atuam preocupações de outra ordem, como as biológicas em geral, as econômicas, as étnicas, etc.; do mesmo modo, em cada processo de *existência formal* sente-se a influência de outros da mesma classe, *verbi gratia*, na organização familiar, entram razões morais, religiosas, políticas, etc. Mas não é só. Não se pode separar também os processos da primeira categoria dos da segunda, isto é, os *formais* dos *materiais*, porquanto na tessitura multifacetada do viver social uns estão em íntima correlação com os outros, *verbi-gratia*, os instintos genésicos, o trabalho, as atividades econômicas, etc., ao se manifestarem no grupo, fazem-no sob modalidades de cooperação e organização, e, assim, vemos que o elemento formal, de solidariedade e coesão do grupo é inseparável do elemento garantidor de sua existência material. Um exemplo mais frizante: a empresa engloba, em si, ambos êsses elementos, pois ao mesmo tempo que representa uma soma de esforços para a produção da riqueza, o seu *modus-faciendi* tem que obedecer a uma certa forma de conjugação e coordenação dêsses esforços, para que surta afinal resultado.

De todos êsses processos, podemos dizer que os mais preponderantes são o *jurídico* e o *econômico*, uma vez que, *formal* o primeiro, é o que concorre para a maior condensação e coesão social, e *material*, o segundo, é o que assegura a satisfação das necessidades materiais do grupo. Os outros, denominados religioso, moral, político, cultural, genésico, etc., coexistem com os dois anteriores e são mais ou menos importantes, ás vezes mesmo os superando nesse particular, conforme as circunstâncias.

Quando se trata de assegurar a organização, a coesão, a solidariedade social como condição dos interesses mais essenciais de sociabilidade, temos o processo ou fenômeno jurídico. Refletindo-se na consciência social a necessidade de assegurar tais

interesses, os homens passam a se associar e congregar de modo conveniente a isso, estabelecendo entre si uma coação exterior e comum capaz de assegurar a generalidade dêsse comportamento, do que surgem, então, as normas jurídicas, a conduta jurídica, o direito, enfim. Por exemplo, em certo estado social verificou-se a importância da exploração privada da riqueza, como essencial à preservação dos destinos humanos e, em consequência, os homens se associaram sob as formas da emprêsa e da propriedade privada, o que deu lugar ao direito civil e comercial conhecidos. Com as transformações sociais, interesses considerados tão importantes podem passar a categoria secundária e, por isso, já não se subordina a conduta a êles relativa á coação exterior, pelo que a cooperação respectiva perde o seu caráter jurídico, adquirindo outro puramente moral, digamos, porque dependente apenas da vontade de cada um ou de laços mais frouxos de associação.

O processo material econômico diz respeito aos modos porque os homens agem, conjugadamente, não já para organizarem a sua cooperação, o que é objeto do direito, mas para extrairerem dela os elementos de satisfação das suas necessidades materiais. Entram, então, como elementos do processo, não apenas seres humanos, tal ocorre no processo formal, jurídico, mas também coisas, bens, utilidades materiais, sôbre as quais os homens atuam e trabalham, superando dificuldades e empregando esforços, habilidades pessoais e instrumentos.

Essa atividade é das mais importantes para a convivência social. A grande parte dela, como processo material de existência social, como processo econômico, enfim, corresponde, por isso mesmo, o processo formal do direito. Isto quer dizer que o direito e a economia se encontram e entram em todas as relações sociais em que as atividades econômicas imprescindíveis á sobrevivência do grupo necessitam do máximo poder de coesão e solidariedade grupal para atingirem a sua finalidade, sur-

gindo, em consequência, processos de comportamento e, portanto, normas de conduta mistas, formais-materiais, como sóem ser quasi todas, na vida social. A par disso, porém, nem todas as atividades econômicas correspondem ao direito, havendo-as extra-jurídicas, assim como nem todas as normas jurídicas correspondem a atividades econômicas, havendo-as para relações sociais não econômicas, como, por exemplo, as regras que disciplinam os instintos genésicos da conservação da espécie.

Por ultimo cabe salientar que os dois elementos — o formal e o material, da sociedade, interinfluenciando-se, podem agir e, na verdade, constantemente agem um sobre o outro, repartindo-se na responsabilidade pela evolução social, o que dá lugar a sucessivas ações de retôrno entre o direito e a economia.

A ciência, estudando todas essas relações entre o direito e a economia, não deve criar categorias diversas e muito menos independentes, do conhecimento. A Ciência Econômica corresponde a Sociologia Jurídica. Estão estritamente relacionadas. Passando-se ao domínio da ciência aplicada, isto é, da doutrina e por fim da arte, temos, ainda correlatas, a dogmática jurídica e a politica econômica.