

# O fator econômico como propulsor da Ciência Jurídica.\*

*José Pinto Antunes*

Professor catedrático de Direito Econômico  
da Faculdade de Direito da Universidade  
de São Paulo.

A Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo está em festas para receber condignamente os eminentes advogados brasileiros.

Sabemos a que vêm VV. Ex.<sup>as</sup>, mas o agradecimento, que nos trazem, pela concessão dos nossos salões para as sessões solenes de abertura e encerramento do certame, coincide com o destino e a obrigação desta Casa de estar presente e participar dos movimentos nacionais quando, principalmente como nesta ocorrência, discute-se uma nova ordem jurídica para um país que se desenvolve economicamente, em passadas de gigante.

A propósito, Ex.<sup>as</sup>, o Diretor, suprimindo a sua humildade, recebe VV.Ex.<sup>as</sup> nesta Sala, sob o patrocínio do Visconde São Leopoldo, onde a presença, hierática, dos grandes mestres desta Casa, recordam a participação continuada dos nossos juristas nesta obra, mais que centenária, de traçar e retraçar as normas jurídicas que os fatos novos, em sucessão contínua, vão pedindo à ciência dos jurisconsultos.

Somos nós, pois, que agradecemos o chamamento para participar, com o nosso acervo, nesta obra estrutural ao serviço da pátria comum, nesta semana que se ultima.

---

\* Discurso proferido na abertura da IV Conferência da Ordem dos Advogados do Brasil, realizada no salão nobre desta Faculdade, de 26 a 30 de outubro de 1970.

Em verdade, em todos os tempos, o fator econômico constituiu a força geradora de novas normas jurídicas e, continuamente, o instrumento propulsor de uma ordem jurídica que se unifica e universaliza. A ciência jurídica se amplia e completa, assim, ao seu impacto.

No início desta história, já a extorsão fiscal dos colonos, ocasionando o êxodo para a cabeça do Império Romano, determinara relações sociais novas entre patrícios e plebeus, não previstas pelo seu velho direito e, então, pela ação do *pretor peregrino*, inspirado pela ciência dos jurisconsultos, novo direito foi se elaborando e uma nova ordem jurídica se estruturou para se ajustar aos novos e inusitados fatos. O *jus gentium* carregou-se, então, desta universalidade que já anunciava a ciência jurídica, e com a qual os romanos passaram a disciplinar as relações privadas dos povos de costumes os mais diversos, como acontece, ainda hoje, com o código civil japonês.

Prossegue o fator econômico na sua força geratriz quando, *na idade média*, expande-se o comércio nas cidades italianas e o *ato de intermediação* não encontra, naquêlê direito, a disciplina que necessita para sua vivência. São os próprios interessados que formulam as suas próprias normas de conduta, uma auto-disciplina de classe, fenômeno que vai-se repetindo na história do direito, onde uma norma social, elaborada pelos próprios interessados, vai se antecipando do posterior reconhecimento e formulação, pelo poder político da comunidade, de uma nova ordem jurídica *ajustada* aos novos fatos sociais gerados pelo desenvolvimento econômico.

“Ex facto oritur jus”, já ensinavam os romanos e “até numa quadrilha de gatunos são necessárias normas que dividam o espólio das vítimas”, diz HUGO GROTIUS, citando ARISTÓTELES.

Todo fato econômico é um ato jurígeno e o direito conseqüente, que se impõe, nasce, quase sempre, da própria convenção da sociedade carente da disciplina, antes que o

Poder político ou o Estado o reconheça e o integre na sua ordem jurídica cogente. Trata-se da continuada elaboração da norma social em complemento necessário ao tardio direito legislado.

O Direito Comercial, o *jus mercatorum* da idade média, foi o fruto espontâneo desta sociedade de intermediadores, de corretores (corretores), que iam e vinham, na faina de lucrar, equilibrando produção e consumo, elaborando e estendendo os mercados. Pelas estradas, cobriam-se de poeira e dos melhores eram escolhidos os juizes, juizes pés de poeira, *pies powders*, para decidirem os desajustes sociais oriundos do intercâmbio comercial, até então desconhecido na sociedade e conseqüentemente do direito vigente. Elaborava-se, assim, ao impacto do novo fator econômico, o *ato de comércio*, um novo direito carregado de generalidade e conseqüente universalidade e que, devido a estas características, iria influir, até nossos dias, no aperfeiçoamento das normas de direito privado, elevando-as à categoria do científico, porque comuns a todos os povos, transmutadas, como foram, pela assinalada universalidade no espaço e no tempo. O Direito privado universalmente se unifica pela força, ao mesmo tempo revolucionária e ordenadora, do fator econômico.

No século XIX, continuando o nosso escorço histórico, no século XIX continua a transformação jurídica, neste paralelismo, que vimos examinando, da expansão das relações sociais, concomitantemente com a necessidade da sua disciplina jurídica.

O capitalismo industrial, complementando o comercial da idade média, traz uma revolução nas relações entre os fatores da produção. Ao artesão, titular dos instrumentos de produção, sucede o operário, escoteiro do capital que fica em mãos diversas. A empresa, unidade última da produção, elabora a nova combinação dos fatores produtivos e o titular do trabalho, subordina-se ao do capital, pelo vínculo jurídico, o contrato individual do trabalho subordinado,

forma inusitada de relação social que definirá o desenvolvimento econômico de então até os nossos dias.

O capitalismo privado traz o conflito de interesses entre quem tem o capital, mas sem os meios de fazê-lo eficiente, pois a concorrência pede a redução continuada do custo da produção, dependente, por sua vez, das máquinas (capital), que mãos diversas detêm (capitalistas).

O conflito destes novos interesses desconhece o direito legislado. A luta de classe evidencia a deficiência apontada. A greve, os braços cruzados dos operários, exprime a reação dos economicamente subordinados. O Estado liberal, ausente por definição, ocasiona a solução pelos próprios interessados. E mais uma vez, na história do direito, encontra-se na auto-disciplina grupal a elaboração da norma jurídica social para solução do conflito para cuja solução não estava ainda o Estado aparelhado.

O *contrato coletivo*, a modo de um tratado de paz, pondo termo à greve, elaborava, ao mesmo tempo, o novo direito social, para disciplina das novas questões, oriundas das novas relações criadas pela produção econômica por via da empresa.

Mas este mesmo *Direito social do trabalho* que, avançando pelo século XIX afora, nos princípios do século XX, marca e define as ordens jurídicas com o seu característico e que, mais ainda, com as "Cartas de Trabalho", postergando os direitos políticos, fundamentaram popularmente, as ditaduras fascistas, está com os seus dias contados pela falta do objeto que lhe é dia a dia retirado na *revolução tecnológica das fábricas sem operários*.

O *Direito do Trabalho*, como disciplina jurídica da subordinação empregatícia, perde o seu objeto, porque os escravos eletrônicos eliminam, cada vez mais, o pessoal subordinado à empresa.

É fato que a ordem jurídica sofre os abalos profundos no capítulo, ainda incipiente, do setor público. Novamente se pergunta a quem devem pertencer os instrumentos de pro-

dução quando, agora, mais do que antes, sua titulariedade ameaça os meios de sobrevivência dos sem capital, dos titulares exclusivos da força de trabalho. O problema da socialização dos instrumentos de produção se repõe na história com gravidade inusitada, pois a máquina já está produzindo a própria máquina, neste desdobramento do fenômeno econômico que poderíamos chamar, à semelhança do biológico, da partenogênese mecânica.

A *nossa profissão*, senhores advogados, toma um sentido diverso, mais carregada de responsabilidade e mais exigente de ciência. Ao invés do patrocinador de causas, do advogado no fórum, em debate judicial, a nova ordem econômica, estruturada em grandes empresas, trustes e cartéis, pede o conselho acertado para sua formação e desenvolvimento, a fim de que a sua ascensão econômica não seja desviada do econômico para o judicial, que é onus, não compensa, nada tem a ver com o lucro que a orienta e empolga e, muito ao contrário, impede a propaganda, a conquista dos mercados que se estendem e unificam.

Não há tempo para o judiciário no mundo dos negócios. O Direito Processual perde o seu porquê, pois é também cânone da economia moderna o preceito da prudência ensinada pela sabedoria popular: “mais vale um mau acôrdo que uma boa demanda. . .” O bom conselho anula a hipotética disputa. No fórum, já rareiam os grandes feitos. .

A nossa profissão se requinta, sem dúvida, a modo da Roma antiga, onde o povo amanhecia às portas dos jurisconsultos, em demanda dos conselhos para prevenção dos conflitos e a paz, que fluía dos seus aforismas, dava-lhes a honraria de eminentes homens públicos.

O Direito preventivo prefere ao repressivo.

Mas o excesso da prevenção toma conta, também, dos responsáveis pela ordem pública. A doutrina da *segurança nacional*, para prevenir e combater o terror, contrasta, hoje, com a medida preventiva em prol dos direitos individuais que, desde 1215, constituía a maior conquista da dignidade

humana traduzida em norma jurídica. O coletivo e o individual chocam-se, assim, na técnica da proteção e cabe à ciência do direito, como um novo problema, a solução conciliatória dos dois interesses, igualmente, necessitantes de adequada proteção.

É no campo do *Direito Constitucional* onde se embatem as nossas concepções de reformulação da ordem jurídica em busca da melhor justiça. O *Direito das gentes* empalma hoje a responsabilidade de garantir os Direitos individuais universalmente porque, na esfera nacional, a sua garantia demonstrou ser precária. A doutrina da auto-determinação dos povos, sustentada enfaticamente pelas ditaduras, revelou a insuficiência da proteção da dignidade humana pela ordem jurídica nacional. Os operários, pela parte XIII do Tratado de Versalhes, em 1919, já tiveram a intuição, em relação aos seus direitos, de que somente a garantia internacional daria eficiência às suas conquistas. Hoje são os direitos do homem e do cidadão que pedem ao Direito Internacional Público a última palavra no amparo às continuadas ameaças ou ofensas às suas garantias. Ao Direito das gentes cabe, assim, a guarda do capítulo primeiro da ordem jurídica, pois os demais constituem, simplesmente, a mecânica da sua realização.

### Senhores advogados.

Desculpem-me a impertinência. O professor traz o hábito do cachimbo e faz preleção sem querer e mesmo sem propósito, mas, no caso, teve a finalidade de prolongar a presença ilustre de VV. Ex.<sup>as</sup> nesta Casa que foi e deseja que seja sempre o cadinho onde se funde o ouro da ciência jurídica, traçando e retraçando o sistema legal que assegura a todos os brasileiros o progresso, mas com a dignidade individual assegurada pelo Estado de Direito.

Muito obrigado pela honrosa presença de VV. Ex.<sup>as</sup>