

# O Princípio da “Ambigüidade” na Configuração Legal da Ordem “Econômica”

WASHINGTON PELUSO ALBINO DE SOUZA

## SUMARIO

1. Introdução; pesquisa sôbre a “ordem econômica” nas Constituições de 54 países; esboço de classificação das Constituições pela predominância de correntes econômicas em cada época.

2. Conceito de “ordem”; estudo no campo sociológico; Max Weber, Tönnies, A. Comte, Gurvitch; estudo no campo filosófico: Idade-Média, Renascentismo, Maquiavel, Grocio, Hobbes, *contrato social*, “Ordem Natural”, os existencialistas e o conceito de *ambigüidade*, Heidegger, Sartre, Merleau-Ponty e Waelhens; os juristas: Dabin, Clóvis Bevilacqua e os germânicos, Kelsen, Del Vecchio, Cossio.

3. Ideologias diversas nas diversas épocas e nas mesmas Constituições; justificativa da “Ordem Econômica”; Adam Smith e os Fisiocratas ante o liberalismo econômico em coexistência com o monarquismo e o despotismo esclarecido; constitucionalistas modernos ante a *ambigüidade*: Burdeau, e a *institucionalização dos equívocos*; uma página de Vedel; os problemas da *Liberdade* e da *Propriedade*; a “democracia governante” da “época de transição” e os efeitos da teoria de Keynes na legislação referente à “ordem econômica”.

A LEGISLAÇÃO moderna procura técnica especial para o correto tratamento do fato econômico. E, se os resultados até aqui encontrados nem sempre poderão ser julgados os melhores, a presença desta preocupação já constitui início de um aperfeiçoamento. Daí, o presente estudo, mais de Economia, para analisarmos como o elemento econômico se vem

comportando nas peças legislativas modernas, e para o qual pareceu-nos mais indicada uma procura nas Constituições como material legislativo abrangente e básico.

Embora seja verdade que nem tôdas as Constituições vigentes assim procedem, a maioria das modernamente elaboradas seguem a trilha de reunir as normas de ação econômica mais consentâneas com as linhas mestras do regime político adotado, sob o título "Da Ordem Econômica e Social", ou, por vêzes, com pequenas modificações de palavras, mantida a intenção do seu tratamento em departamento especial. A despeito disto, muitas ainda mantêm plena indiferença ao fato econômico, e outras, atribuindo-lhe significado digno de nota, não o exaltam à posição de tratamento legal tão nobre.

Quer se trate o fato econômico em termos de "importância atual" e "centro de poder da época", quer seja visto ante os "dados reminiscentes" registrados nos textos básicos, é muito rico o material encontrado para a pesquisa da correlação Economia-Direito. E, no caso especial das Constituições, que são, por excelência, documentos políticos, ainda mais aguçada deve ser a observação, pois um verdadeiro sincretismo de princípios registra-se nas legislações de todos os países, definindo, sobretudo, a impossibilidade da construção de uma peça legislativa monolítica e capaz de funcionar em nossos dias com a perfeição inatingível do bloco maciço de princípios, apresentando ao mesmo tempo o conteúdo de vida e realidade indispensável nas Constituições, indispensável nas leis e, no entanto, desconhecedor da estática das linhas imutáveis. Basta o primeiro contacto com as Constituições vigentes em cinquenta e cinco países<sup>1</sup> para se registrar êste primeiro dado de observação. E, para melhor sistematização, tentemos uma classificação destas peças pelo critério inicial do modo pelo qual tratam o fato econômico, podendo separá-las para uma primeira aproximação, em:

- 1) *Constituições que tratam o assunto econômico em capítulo especial;*
- 2) *Constituições que tratam o assunto econômico inserindo-o em seus dispositivos, sem dar-lhe maior ênfase;*
- 3) *Constituições que não cogitam do tema econômico de modo específico*<sup>2</sup> (vide quadro, nota 1).

(1) Quadro publicado no art. "Direito Econômico; Conteúdo Econômico do Direito", in "Jurisprudência Mineira".

(2) Material bibliográfico utilizado: *Les Constitutions Europeennes*, 31 países, MIRKINE-GUETZÉVITCH; *Constituições Brasileiras; Comentarios a las Constituciones Políticas de Iberoamerica*, duas edições, LUIS MUÑOZ, *Constituição da China*.

Nesta análise, um primeiro elemento de atenção a ser destacado é a data das Constituições, determinando a ênfase dada ao elemento econômico. Desde logo, verificaremos que a maioria daquelas que possuem um capítulo especial dedicado à "Ordem Econômica e Social" entra em vigência após a última Grande Guerra Mundial, sobretudo a partir de 1945, quando o impacto dos princípios vencedores no conflito se faz sentir na reestruturação política e social dos diversos povos.

É verdade que uma análise superficial dêste fato pode levar-nos a conclusões levianas. Existem peças precursoras. Desde a Constituição de 1934, por exemplo, que o Brasil trata o tema em capítulo especial. E o exemplo de Portugal, que não elabora outra Constituição após o conflito, deixando de registrar de maneira expressa os seus efeitos, oferece-nos dado não menos interessante, pois que desde 1933 a sua Constituição já dispõe do capítulo especial para a regulamentação da vida econômica do país. Note-se, ainda, que precisamente naquela época, as nações posteriormente derrotadas na luta participavam de maneira eloqüente da liderança mundial do bloco que manipularia o choque, e marcavam de maneira indelével a ênfase político-administrativa dada ao econômico, embora RATHENAU já anunciasse a substituição dêste pelo *político*, como motivo-chave do Nacional Socialismo.<sup>3</sup> Nessa mesma época, a Constituição Norteamericana sofria o impacto de interpretações e a luta no Judiciário, e a elaboração de "códigos especiais" procurava assegurar ao Executivo poderes intervencionistas cada vez maiores, a fim de que se garantisse a efetivação do "New Deal" como medida de salvação contra uma crise de profundas e definitivas consequências.<sup>4</sup> Sabe-se o que constituiu esta luta, na qual Roosevelt viu-se obrigado a lançar mão de modificações na Suprema Côrte, a fim de que o seu programa tivesse prosseguimento.

Com a ressalva apresentada, analisemos as Constituições segundo a importância atribuída ao elemento econômico. Ao primeiro dado salientado e referente às datas, deveremos adicionar observações que sobre êle possam influir. Tomando a Áustria por exemplo, vemos que a sua posição de estreita ligação com a Alemanha, por formação histórica e racial e pela maneira por que participou de tôda a evolução do nazismo

(3) Vid. nosso art. cit., *Derecho Económico*, JULIO H. C. OLIVEIRA.

(4) *A primer of New Deal Economics*, J. GEORGE FREDERICK, 1933, págs. 166 e segts.; *American Constitutional Law*, BERNARD SCHWARTZ, 1955, pág. 144.

até ao fim, vai traduzir-se numa configuração constitucional de cambiantes intermediárias entre a orientação seguida pela República Democrática Alemã e a República Federal Alemã. A Espanha, embora não dispondo de Constituição, porém de "leis fundamentais", apresenta um tipo de governo que se aproxima dos que, anteriormente ao último conflito, caracterizavam-se pelo intervencionismo ditatorial na vida econômica. O regime continua, mas as leis fundamentais referentes ao *econômico* funcionam como peças básicas da própria administração política. A França, a despeito do forte colorido tradicional do liberalismo, não se furta à influência e à realidade da época, e dedicando um capítulo ao Conselho Econômico, embora não marche na linha de vanguarda desta exaltação, como que procura penitenciar-se do descuido. A Irlanda cuida dos problemas enfeixados na "Ordem Econômica" das demais Constituições, desde 1937. A Suíça o faz a partir de 1874, numa antevisão do problema em termos de técnica legislativa. Equador, Honduras, México e Uruguai, adotando técnica semelhante à registrada nas Constituições da França e da Espanha, dão-nos à análise outro material digno de destaque, tal seja a influência tradicional de sua organização, verificada a despeito da diversidade de regimes e, mesmo, da disparidade de datas. A Carta Magna Mexicana, por exemplo, introduz princípio de cerceamento ao livre uso da propriedade, em 1917, mas nem por isto o sentido deixa de ser muito semelhante as da Constituição do país europeu que lhe modelou o espírito jurídico.

Quanto às datas das Constituições estritamente liberais, que somente reconhecem o Estado *gendarme* ou muito próximo desta situação, temos predominância nas anteriores à Primeira Grande Guerra, sendo que muitas datam do Século passado, e na longa faixa liberal que se encerra no primeiro conflito mundial. Outras, mal esperam o fim das batalhas, quando os efeitos da queda do liberalismo exacerbado ainda não se tinham feito sentir, pois que o marco referente dêste fato sempre é tomado como constituído pela crise de 1926 a 1929.

Outros elementos de observação ainda se impõem, tais como o comportamento destas Constituições ante a realidade decorrente. As condições da própria paz, por exemplo, têm provocado efeitos sobre a vida das Repúblicas Alemãs, situadas em áreas de orientação econômica e política opostas, e a Polônia, cuja mentalidade liberal já se vem manifestando em agitações seguidas, luta ante a posição geográfica que a condicionou à "área" política contrária aos seus princípios tradicionais.

Para que possamos penetrar melhor a realidade contida nesta orientação de se capitular o fato econômico em um sistema próprio e defini-lo na legislação básica, é necessário partirmos do melhor conhecimento e mais cuidada pesquisa do que se chamará "Ordem Econômica", assim como do conceito que se deva fazer de *ordem*.

2. A expressão *ordem* dá-nos a idéia de organização, harmonia. E se tomamos o seu sentido enquanto envolva o homem como ente social, parece-nos razoável partir de sua conceituação em termos sociológicos. Neste caso, vindo de uma inicial concepção de *sociedade* de indivíduos, anteposta à de simples *coleção*, vamos encontrá-la prêsa ao que PARK e BURGESS chamam *ação conjugada* visando um fim comum e a êle dirigida, consciente ou inconscientemente.<sup>5</sup>

Se tomamos esta *ação conjugada* como um primeiro elemento de análise da atividade social do homem, verificamos que, para a sua efetivação, especialmente para que atinja os seus fins, tornam-se necessários justamente aquêles outros componentes da estrutura social, entre os quais destaca-se a *ação* do próprio homem. E, neste caso, que entenderemos por *ação*? MAX WEBER<sup>6</sup> ensina que devemos considerá-la como "uma conduta humana" e que esta consiste em "fazer exterior ou interior, assim como em omitir ou permitir, sempre que o sujeito ou sujeitos da ação lhe confirmam um sentido subjetivo". Na *ação social*, existe a diferença do sentido mentado pelo sujeito ou sujeitos ser "referente à conduta de outros, orientando-se por esta conduta, em seu desenvolvimento".

Fácilmente, observamos que um elemento característico da ação é ter *sentido*. E, pois, analisemos o que se entende por *sentido* da ação no conceito maxweberiano: "o sentido mentado e subjetivo dos sujeitos da ação".

Outra pergunta naturalmente surge, então: de que modo êste *sentido* irá ser mentado, elaborado pela mente? E a resposta é que, em primeiro lugar, pode existir de *fato*, dando-se como exemplo um caso historicamente verificado ou que represente a expressão média e de modo aproximado em uma determinada *massa* de casos; e, por outro lado, que pode "ser construído em um *tipo-ideal*". Mas, o que WEBER faz questão de salientar é que em nenhuma hipótese tais casos poderiam ser confundidos com um sentido "objetivamente justo" ou

(5) *Introduction to the Science of Sociology*, PARK e BURGESS; *Princípios de Sociologia*, DJACIR MENEZES, pág. 21.

(6) *Economia y Sociedad*, MAX WEBER, vol. I, Fondo de Cultura Economica.

“verdadeiro”, fundamentado metafisicamente. E isto porque acima tomamos exemplos ajustáveis à História e a à Sociologia, ciências empíricas, enquanto que, para cumprir-se a segunda hipótese e a fim de que se afirme o sentido “objetivamente justo” ou “verdadeiro”, devemos limitar-nos ao campo das ciências dogmáticas, como a jurisprudência, a ética, a lógica, a estética, visto como estas ciências investigam o sentido do *justo* e do *válido*.

Uma conclusão podemos tirar, segundo a qual a *ação* assim considerada não se confunde com a *conduta puramente reativa*. E, por isto, somos conduzidos à *compreensão* da ação, isto é, à *captação interpretativa* do seu sentido, a que também chamamos *conexão de sentido*.

Atente-se, por outro lado, que precisamente nesta compreensão da ação, ou conexão de sentido, é que procuramos o seu *motivo*. E WEBER chama a êste *motivo*, revelado para o agente ou o observador, como o “*fundamento com sentido de uma conduta*”.

Ora, sendo assim, poderemos aceitar que a ação social orienta-se pela ação dos outros e, portanto, até mesmo a conduta íntima pode ser ação social, pois, como as demais ações, será *racional com relação a fins*, *racional com relação a valores*, *afetiva* ou *tradicional*.

Também não se objetará, certamente, a que a ação social deva ser considerada como uma *conduta plural* e que pelo seu próprio sentido “apresenta-se como reciprocamente referida, orientando-se por essa reciprocidade”. Assim, por mais diverso que seja o seu conteúdo, sempre oferece um mínimo de recíproca bilateralidade, notando-se que o próprio conteúdo de sentido de uma ação social pode variar, como no exemplo de uma posição política que venha a criar inimizade nos negócios, e assim por diante.

É necessário registrar-se, ainda, que o *sentido* dado à ação pode ter características de *precariedade* ou de *permanência*, sendo que, neste último caso, o costume se irá consubstanciando, e do mesmo modo a *norma*, a *regularidade*. Quando aconteça que *elementos novos* sejam introduzidos no próprio sentido, configuramos o exemplo da *moda* como um atrativo ligado à ação social. E, quando o agente deixa de lado as normas consideradas válidas ou costumeiras, preferindo seguir outro motivo (em geral o interesse subjetivamente determinado), encontramos o que freqüentemente se verifica na *ação econômica*.

Na própria ação social, porém, destacamos elemento de grande importância, quando o costume e as demais formas de

justificativa da ação, traduzidas no consenso grupal, na aceitação da maioria, passam a exprimir a participação alheia na ação individual, mediante processo inter-subjetivo. Verifica-se tal fato do mesmo modo pelo qual se registra o dado de realidade afirmador do princípio de que não realiza os seus interesses quem não orienta a sua conduta pelos interesses alheios. Este condicionamento, que tantas vezes se exprime em termos de limitação da própria liberdade individual para efeitos de garantia da harmonia do todo, é, sem dúvida, uma primeira expressão de que os participantes da ação social aceitaram, para as suas próprias ações, uma *ordem* e que, pelo fato de a terem reconhecido, passou a ser esta uma *ordem legítima*. Quando assim procedem, e porque o fazem, a *ordem* terá *validade*. E, por isto mesmo, WEBER chega a dizer que o *conteúdo de sentido* de uma relação social é chamado *ordem*.

Uma vez colhido o valioso material *ordem legítima*, procuremos estudá-lo. E indaguemos: como se garantirá esta legitimidade?

WEBER afirma que de maneira puramente íntima, sendo *afetiva, racional com relação a valores, ou religiosa*; ou, então, que se garantirá por *expectativa de determinadas conseqüências externas*, como, por exemplo, a satisfação de interesses. Tanto que esta *ordem* será uma *convenção*, quando garantida pela certeza de que em determinado círculo de pessoas a sua transgressão merecerá *reprovação*. Ou será *direito*, quando garantida externamente pela probabilidade de *coação*.

A esta altura, já estamos ante um primeiro dado básico da norma social, norma esta que vai receber de Tönnies<sup>7</sup> a diferenciação em:

- 1) *Ordem*,
- 2) *Direito*,
- 3) *Moral*,

Para o renomado sociólogo, entretanto, o característico da *ordem* está igualmente contido no direito e na moral, como parte integrante de sua própria essência, constituindo "um querer comum de muitos homens, unidos por êle, que se mantém e subsiste, mesmo na mudança dos seus elementos (o homem individual) e manifestando-se, portanto, como vida". Este elemento harmônico identifica interesses e possibilita

1 (7) *Princípios de Sociologia*, FERDINAND TÖNNIES, Fondo de Cultura Economica, pág. 234.

a vida grupal, pois "em tóda convivência, e, sobretudo, em tóda cooperação, a necessidade de fim estabelece, por si mesma, isto é, por acôrdo tácito, uma *ordem* qualquer". A proporção em que a convivência social se torna complexa, novos requisitos se exigem para a manutenção e o perfeito cumprimento da ordem, evitando-se os conflitos e as conseqüências da luta. Nos corpos sociais mais simples, o estatuto faz a captação dos princípios aceitos e enuncia a ordem adotada, enquanto, nas formas sociais mais avançadas, a êle corresponde a lei ou o direito consuetudinário.

Se, em vez da rota de pesquisa sociológica, trilhássemos o caminho do estudo filosófico, estaríamos chegando, de certo modo, ao mesmo ponto. Isto porque, sejam quais forem as correntes de pensamento, a explicação abrangente dos fatos sociais sempre constitui o seu objetivo. E aquelas que tomam a *ordem* como base de suas interpretações, procuram determinar o sentido organizado e harmônico do funcionamento do próprio conjunto social.

Ainda quando tomássemos apenas os conceitos predominantes na chamada Filosofia Moderna, deixando a antiguidade Greco-Romana e situando o tema a partir do Humanismo e do Renascentismo, assim como da predominância do Cristianismo até da Idade Média, encontraremos farto material para a demonstração da tese.

De início, tudo vai girar em tórno do conceito de *ordem*, tomado no sentido de *ordem natural*. E, como correspondente cultural jurídica, temos a tese do Direito Natural, cuja evolução conceitual oferece-nos motivo de estudos igualmente interessantes. Realmente, se tomarmos a anteposição Cristianismo-Paganismo como correspondente à Idade Média-Renascentismo, não conseguiremos, de nenhum modo, "apagar o seu traço comum *nominalista, individualista e voluntarista*".<sup>8</sup> O conteúdo de intenções, efetivamente, é diverso, sobretudo se as julgamos em termos de valores religiosos; porém a técnica nem sempre chega a divergir. A *Respublica Christiana*, sem dúvida, subordinava os impulsos e as necessidades do Estado à ética cristã, enquanto que no Renascentismo, o Estado era quem predominava sôbre o Direito. Vinha-se de uma *norma* universal em predominância sôbre a *instituição* particular, para o domínio do *particular* sôbre a norma geral e abstrata de uma lei eterna". Não se pode negar, porém, que um sentido predominante de *ordem* existe em ambos. Já no

(8) *Filosofia do Direito e do Estado*, CABRAL MONCADA, vol. I, págs. 90 e segts.

pensamento moderno, a *ordem* começa apresentando uma expressão mais pròpriamente política. E torna-se comum aos autores seguirem a linha de identificação do elemento predominante em cada época, com a definição do primado do seu respectivo princípio. Daí decorrem os detalhes estruturais. No Renascentismo, êste colorido predominante é político: "le politique d'abord". Na Idade Média, o direito é emanção de uma Lei Natural e expressão da inteligência e da vontade divinas. O Estado é conceito que surge depois, submetido àquela própria lei e aos seus "limites e exigências de conteúdo ético e universal". Na Renascença, o Estado é quem dita o direito, identificando um novo conceito de Direito Natural que se vai firmar, não mais na inspiração divina, porém no próprio homem, com sua autonomia e inteligência. Mas, de qualquer forma, repare-se como o direito é a expressão da *ordem* que se vai pesquisando e lhe define, em cada época, o conteúdo filosófico ou político, mantendo, no entanto, a estruturação que a técnica definira. Ainda mesmo que se pretenda caracterizar a figura e os processos de MAQUIAVEL como definidores "de um espírito sistemático para tôda a lógica das idéias e dos conceitos", o que aí existe, de fato, é tão somente um abandono dos sistemas e da lógica de então, por um mais estrito condicionamento de meio a fim apontado como traço definidor do pensador político de Florença. Que será, no entanto, a *razão de Estado*, senão um elemento substancial a justificar a técnica que o efetive? A *virtú*, como maior qualidade que os homens possuam e como identificadora do *Príncipe*, deveria estar igualmente nos governados, a fim de que o Estado cumprisse a sua finalidade. E, para regeneração do povo, o *Príncipe*, por *necessitá*, era autorizado até mesmo à prática da ignomínia, lutando com a *fortuna*. Ora, ante tudo isto, se em MAQUIAVEL não se encontra qualquer idéia de Direito Natural, não estará, no entanto, no seu próprio objetivo final, que é o bem comum, o sentido básico da *ordem*? Tanto que o seu desejo de uma República *à antiga*, em que o povo ainda não esteja corrompido e saiba evitar os excessos da tirania e da desordem para gozar de uma constituição igualitária, que permita aos cidadãos gozar das suas riquezas e das opiniões que preferam abraçar, está prêso igualmente aos limites da ordem, onde começa a licença.

Na Reforma, LUTERO aceita o Estado, apesar de estabelecer separação entre a liberdade cristã e a liberdade política, enquanto CALVINO procura influir no Estado a serviço de sua ética. E, ainda neste particular, BENJAMIN FRANKLIN traz a contribuição interpretativa da influência que, em um e outro dêstes expoentes do protestantismo, teria influído o ele-

mento geográfico e social, estando LUTERO sob influência de estruturas econômicas de predomínio agrário e CALVINO em regiões do tipo econômico mercantil e industrial, sofrendo êste último, portanto, os efeitos mais presentes do espírito de empresa. O sentido de *ordem* estaria presente na edificação do protestantismo, pelos mesmos motivos da própria aceitação do Estado nas condições em que é feita.

No período denominado *barrôco*, vamos encontrar FRANCISCO SUAREZ, mestre de Coimbra e filósofo jurista da Companhia de Jesus, tomando Deus como Legislador, em contração a Sto. Tomás, que partia do Direito para a lei, segundo salienta MONCADA, que considera SUAREZ, por êste motivo, mais como "normativista" do que como "ordinalista". Para ambos, entretanto, o Estado é um produto da natureza racional do homem, sendo a soberania uma exigência da lei natural e racional. A comunidade exerce e detém o poder, funcionando como "causa segunda", mas, ao mesmo tempo, deixa aberta a trilha democrática desta corrente de pensamento. Contrato social (*pactum unionis*) e pacto ou acôrdo (*pactum subjectionis*) já constituirão outros elementos de análise que estão ligados ao modo de vida do homem em sociedade e, portanto, entram no material de que cogita a *ordem*.

Na mesma linha de pensamento, GROCIO parte do princípio de que a vida humana só se realiza perfeitamente em sociedade pelo *appetitus societatis*, sendo êste fato comprovado na natureza, pela razão. Firma a lei eterna e o Direito Natural neste duplo alicerce, porém traz, em seu raciocínio, o homem do *estado de natureza* para o de *sociedade*, por efeito da *utilidade*, sendo que tal passagem se dá pelo *contrato*. Esta vinda do *status primaevus* ao *pactum expressum au tacitum* ainda justifica, precisamente, o sentido de *ordem* social, que estamos tentando definir como uma constante.

E, HOBBS, admitindo a fundação do Estado com base no conhecimento que tinha o homem da possibilidade de ser destruído pelo seu semelhante, tratando uma paz interesseira, de origem *contratual*, leva-nos ao mesmo ponto. O poder absoluto de que deve ser munido o Estado, envolvendo as expressões tanto política, como espiritual ou ética e religiosa da vida humana, e culminando na figura de LEVIATHAN, não deixa de caracterizar, por seu turno, o Direito Natural. O direito e o Estado partem dos princípios da razão, sendo que das emoções dos indivíduos, dos seus instintos e paixões fundamentais saem as forças geradoras da ordem político-jurídica da sociedade. Tudo é feito para garantir a paz entre os homens e, portanto, a sua própria vida, sendo que o Es-

tado, do mesmo modo que a sociedade, só existe em função dos interesses dos próprios indivíduos em conjunto (multitudo civium). O LEVIATHAN será tão somente a *forma* tomada pela multidão, como um mito. Daí, MONCADA afirmar na defesa deste ponto de vista, que o totalitarismo do Leviathan "é, afinal de contas, um totalitarismo *individualista*, ou um individualismo mascarado de totalitarismo; nada universalista, nada metafísico, nada supra-personalista; isto é, um totalitarismo que, bem vistas as coisas, não é totalitarismo, mas uma pseudo-morfose produzida na estrutura conservadora e monárquica do espírito de HOBBS".

É realmente interessante notar-se como a preocupação com a *ordem* resiste ao tempo, passando pelas mais diversas teorias e concepções filosóficas e levando cada uma delas a explicações e concêituações diversas. GEORGES GURVITCH<sup>9</sup> traz a sua observação a respeito e examina mais detidamente o problema, a partir dos positivistas, no que passa a chamar de "Sociologias da Ordem e Sociologias do Progresso". A primeira "conduziria a uma *estrutura social estabilizada*, cristalizada, mantida em estado estático e, por assim dizer, tornada imóvel, o que supõe a aprovação e o desejo de que ela subsista de tal forma". Ao contrário, o *progresso*, significando o dinamismo, o movimento, o desenvolvimento, transformação e evolução, importaria no oposto à *ordem*, sem que exprimisse desordem. Daí AUGUSTO COMTE fazer a tentativa de conciliação entre êstes têrmos extremos, porém não contrários, em seu "Cours de Philosophie Positive". Nessa obra, no entanto, verifica-se um claro predomínio da idéia de *progresso*, enquanto a de *ordem* toma ênfase em "La Politique Positive".<sup>10</sup>

Trazendo o tema para a atualidade, GURVITCH denuncia uma confusão do pensamento anterior e que se teria travado entre *juízos de valor* e *juízos de realidade*, fazendo-a repousar sôbre dogmatizações ingênuas e justificando pontos de vista antinômicos, que se afrontam em uma conjuntura social particular. Segundo o sociólogo francês, aí estaria tão somente o que MARX chamou "*Ideologia*" e PARETO denominou "*Derivação*". E justifica: "com efeito, o que é ordem para um certo ponto de vista é desordem para outro, e inversamente", tanto com referência a classes sociais, como ao Es-

(9) *La Vocation Actuelle de la Sociologie-vers une Sociologie Differentielle*, Presses Universitaire de France, 1950, págs. 22 e sgst.

(10) *Cours de Philosophie Positive* e *La Politique Positive*, A. COMTE; *A Filosofia Social de Augusto Comte*, BENJAMIN DE OLIVEIRA FILHO, págs. 103 e segts.

tado, à Igreja, aos sindicatos e assim por diante, porque "em cada conjuntura social particular se acha uma multiplicidade de grupos que se afrontam, entram em luta ou mutuamente se equilibram, havendo, como demonstrou PROUDHON, tantas concepções de ordem quantos sejam os grupos em competição".

Em verdade, um outro elemento de pesquisa já se impõe ao nosso trabalho. Trata-se desta possibilidade de variação da *ordem*, desta hipótese de contradição, mesmo, que afetaria, diretamente, o conceito de *legitimidade*, anteriormente fixado.

GURVITCH aprofunda-se na questão e toma o argumento a BERGSON, em cujas análises psicológicas e metafísicas a maneira pela qual o que a um certo nível de realidade se anuncia como *ordem*, a outro nível se apresenta como *desordem*. É o exemplo da *ordem psicológica* e da *ordem biológica*, que se opõem entre si, e contra a ordem espiritual. E, prosseguindo, GURVITCH afirma que um outro êrro daquelas Sociologias estaria na arbitrária redução da complexidade da trama social viva e flutuante, às abstrações conceituais simplistas. A realidade social tem de ser tomada em profundidade e em horizontalidade. A base morfológica, as superestruturas organizadas, as condutas regulares, etc., assim como os conflitos sôbre as formas de sociabilidade, entre grupos, entre classes, entre profissões, partidos políticos e outros não podem ser desprezados da realidade social. Êsses elementos "processivos" e "dinâmicos", longe de serem isoladamente considerados, estão indissolúvelmente fundidos em qualquer circunstância e não podem ser separados. Nem estão nunca completamente parados, nem em movimento. Seu ritmo de movimentação é variável e a sua cadência depende das conjunturas concretas, dos tipos de agrupamentos, das sociedades globais, tôdas influenciando em cada tipo e cada configuração social.

Por fim, afirma que os "sociólogos da ordem" confundem, sob êste vocábulo, hierarquias essencialmente instáveis de agrupamentos que variam e se substituem sem cessar, em função de tipos móveis constituídos pelas diferentes sociedades globais, o mesmo ocorrendo com as "sociologias do progresso".

Deveremos registrar esta *contradição* como um elemento de estudo? Acolheríamos a tese da *ideologia* ou da *variação*, admitindo que orientações diferentes ou mesmo opostas possam ser tomadas dentro de um mesmo conceito abrangente de *ordem*? Verificaremos, sem dúvida, que a mesma tentativa de determinação dos princípios da *ordem*, de acôrdo com as con-

cepções culturais de nossos dias, invade tôdas as dependências da cultura e da pesquisa científica, sobretudo porque fere o sentido mecanicista que predominara na edificação dos chamados "sistemas". E, a partir dêsse instante, já um elemento novo se apresenta à observação, apesar de chocar a mentalidade formada nos preceitos de simetria e de regularidade do rigor matemático-mecânico, registrado com tanta ênfase na Filosofia, a partir do Renascentismo. Tal choque decorre, por outro lado, do esquecimento de que o próprio raciocínio matemático se havia enriquecido de processos e conceitos, capazes não só de determinar o equilíbrio, mas, igualmente, de penetrar-lhe os elementos mais simples, asseguradores de sua existência, e explicando, portanto, os próprios movimentos equilibradores.

O elemento assim surgido para a pesquisa com tanta eloquência e fôrça de presença, assumiu fôros de motivo central de explicações e interpretações e se nos apresenta não propriamente sob a forma de *contradição*, pois que em verdade assim não deve ser definido, porém como *ambigüidade*. Chega a apresentar, quase, a expressão de fatalidade em certas obras de grande destaque, apesar de que tal fato possa representar para as concepções de uma *ordem realmente ordenada, simétrica*, e, porque não dizê-lo, senão estática, ao menos capaz de apresentar perfeito equilíbrio dos seus elementos componentes. Sobretudo no modo dos mais diversos autores tratarem o tema jurídico da *ordem* ou dos *sistemas econômicos* a ela correspondentes, sentiremos mais eloqüente o problema da *ambigüidade* e sobretudo a sua atualidade. Esta preocupação chega a tal ponto que WAELHENS vai intitular "Filosofia da ambigüidade" ao prefácio oferecido a uma das obras centrais de MERLEAU-PONTY.<sup>11</sup> Concordamos, no entanto, em que admitir-se a *ambigüidade* no conceito anterior de *ordem* seria aceitar um contrasenso, do mesmo modo que encampá-la, sem maiores análises e penetração, constituiria, ainda agora, uma posição intelectual menos correta. Tomemos, pois, tanto quanto nos seja possível num estudo rápido, o material mais acessível à pesquisa do tema. E, para tanto, analisemos o trabalho de WAELHENS.

Expondo, inicialmente, as posições tomadas pelos expoentes máximos do "existencialismo", afirma que as doutrinas contemporâneas definem o homem pelo *estar no mundo* (l'etre-

---

(11) *La structure de comportement*, MERLEAU-PONTY, c/prefácio de Alphonse Waelhens, sob o título "Une Philosophie de l'Ambigüité", Presses Universitaires de France, 1949.

dans-le-monde), ao mesmo tempo que esta própria tese leva à concepção do homem fora da alternativa do *para si* e do *em si*.

Se o homem é coisa ou consciência pura, deixa de *ser para o mundo* (au monde). Isto porque a coisa *coexiste* com outras coisas, não as transcende, mesmo porque não tem horizonte. E o mundo não está nas coisas, “mas no horizonte das coisas”. Inversamente, a consciência pura não é, senão, um golpe de vista que desdobra tudo diante de si, sem implicações, obstáculos, *ambigüidades*, e cujo conceito é rebelde à própria idéia de resistência e de compromisso, sendo que nisto reside para nós a experiência-tipo do real”.

A *consciência* humana, prossegue WAELHENS, não é suficientemente descrita por êstes autores. HEIDEGGER colocou-se em nível tal, que considera parte do problema como resolvido, pois que já deverá ter sido suficientemente tratado no estágio da percepção e do sensível. Em “*Sein und Zeit*”, considera *evidentes* na própria inteligibilidade do real, as faculdades de agir, de movimentar-se ou de perceber, como tarefas diferentes que são, do ser humano. A “paradoxal estrutura de uma existência consciente, de uma existência que se torne *coisa pendente de coisa*, vem da descrição de um mundo que foi projetado com a contrapartida de um desprezo total de um mundo que sempre temos como distante (“*toujours-déjà-là*). Se, para mim, um projeto e uma interpretação do real são possíveis, é porque eu tenho parte ligada com êste real em sentido radical. Entretanto, não se acham trinta linhas sobre a *percepção* e dez sobre o *corpo*, no “*Sein und Zeit*”, afirma o prefaciador de MERLEAU-PONTY.

Julga mais estranhável ainda, o caso de SARTRE em “*L'Être et le Néant*”. Salienta o fato dêste autor ser quem introduziu no existencialismo contemporâneo a distinção capital do *corpo-para-mim* e do *meu-corpo-para-outrem*, “sem a qual tôda a problemática do corpo cai na confusão e se torna indefesa ante os ataques do positivismo”.

Estabelecendo a dialética da oposição do *corpo-instrumento* ao *corpo-factibilidade* (*corps-facticité*) sobre a natureza da corporeidade, marcha para a compreensão de como a consciência existente pode ser a um tempo *inerência* e *projeto*. E WAELHENS lastima-se apenas de não poder compreender e aceitar estas teses no quadro geral da ontologia sartreana, pois que ali se destaca a oposição entre o *em-si* e o *para-si*, restaurando-se, desta forma, o dualismo cartesiano da *substância-pensamento* e da *substância-extensão*. Seria isto, porém, apenas uma exaltação do que DESCARTES dissera, visto como, para

êle, tanto *pensamento* como *extensão* têm a condição comum de serem *substâncias*. SARTRE objeta êste ponto de vista, dizendo que DESCARTES não se aprofundara na sua significação. Em "L'Être et le Neant" afirma que "o ser da consciência, enquanto consciência, é existir à *distância de si* como presença a si, e esta distância nula que o ser traz em seu ser, é o nada". Assim, a consciência é "um nada (negação) do ser que se manifesta na anulação (neántisation) do sendo". E o conhecimento, do mesmo modo, é o ser "ek-estático do Para si".

Ante estas afirmativas, destaca WAELHENS uma primeira discordância entre a Metafísica e a Fenomenologia de SARTRE, pois não há como sustentar que "tôda consciência não é conhecimento". A percepção se reduzirá, então, "a esta presença da coisa, a um tempo imediata e distanciada, da qual a vista ofereça a estrutura-tipo, e não haverá outro conhecimento que o *intuitivo*. Assim, se o *para-si* e o *em-si* são radicalmente separados, "uma vêz que a consciência se torna um espectador sem consistência própria, diz ainda o crítico, uma tal consciência conhecerá, ou não conhecerá, mas não irá conhecer de várias maneiras, nem se referir ao *em-si* de maneira *ambígua*. Tão logo o conhece, o ultrapassa; tão logo fala, tudo está completamente dito. Sem dúvida, a consciência especifica as suas negações e não é ela, pelo conhecimento, a negação de todo o *em-si*. As qualidades que percebe, ela as percebe no absoluto. A consciência não está no mundo, porque não está prêsas ao que ela percebe, e não colabora com a sua percepção. Ora, são precisamente esta colaboração e esta dependência que dão à consciência sensível um aspecto de constante e intrínseco inacabamento, uma necessidade de ser perspectiva e de se firmar de um ponto de vista, traços êstes que SARTRE fenomenológico viu bem e que sua metafísica não justifica. Sem dúvida, destaca e sublinha pela sua doutrina, o caráter inédito do realismo; mas, não chega jamais a explicar que a coisa imediatamente presente, não se nos revela senão de um modo a um tempo evidente e sibilino, pois que o *percebido*, indubitavelmente, como *percebido*, tende sempre a receber o seu sentido completo de uma exploração ulterior que, por sua vez, traça um novo horizonte de potencialidades.

As diversas visões de um objeto, portanto, decorrem da necessidade arbitrariamente invocada pela consciência. E esta parcialidade, "êste caráter sucessivo e ambíguo" da percepção não decorre da própria natureza do contacto que forma a consciência das coisas. Há uma dialética da percepção, sem a qual

não haveria a vida da consciência, sendo que esta vida está mantida no próprio fenômeno da percepção.

Em seguida, são salientadas as dificuldades de se aceitar as afirmativas feitas na Fenomenologia do corpo e da metafísica sartreana. Isto porque, o *para-si* não existindo em si mesmo, não pode existir senão como uma anulação (neantisation) da factibilidade. E, por sua vez, esta última só existe em função de um projeto em torno do qual se salienta. Ora, isto levaria à conclusão de que, todo conhecimento, constituindo-se pela anulação do *em-si*, todo o conhecido se integrará à nossa factibilidade, tornando-se nosso corpo. Aqui, é preciso não esquecer que para SARTRE, quando se trata assim o corpo, "trata-se simplesmente, para nós, do modo pelo qual a consciência existe a sua contingência; e a textura mesmo da consciência, enquanto ela passa esta textura para as suas possibilidades próprias. É a maneira pela qual a consciência existe espontaneamente e de modo não tético, o que ela constitui teticamente mas implicitamente, como ponto de vista sobre o mundo. Isto tanto pode ser a dor pura, como também pode ser o humor, a tonalidade afetiva não tética, o agradável puro, o desagradável puro, sendo de modo geral tudo o que se chama de coenestésico.

Verifica-se, então, que, se o *para-si* não é senão a distância de uma observação sem ser, não se compreende uma factibilidade sendo admitida que não seja factibilidade pelo mesmo motivo; há uma factibilidade no próprio interior de minha experiência, uma factibilidade *minha* em um sentido radical e uma factibilidade que não o é senão em um sentido relativo.

O material tratado, sem dúvida, fere o problema, porém segundo as próprias insuficiências demonstradas por WILHENS, por vezes apenas o arranha, embora de outras o aprofunde, suficientemente. E, por outro lado, ficando salientada a questão da insuficiência do modo pelo qual o assunto é tratado em HEIDEGGER e das contradições de SARTRE, MERLEAU-PONTY teria armado a sua construção justamente em torno destes motivos. Trabalhara o tema em sua teoria da *consciência-comprometida*, exposta em "La structure du comportement" e "La Phenomenologie de la Perception", sendo que "pela primeira vez se afirmara uma filosofia existencial em que o modo de ser último do *para-si* não se evidencia ser, a despeito das intenções e das descrições contrárias, e de uma *consciência-testemunho*", segundo WILHENS. A noção de uma *consciência-comprometida* acha-se implicada pela crítica interpretativa da experiência científica, e, assim, a consciência do sá-

bio, por exemplo, está subordinada à experiência diária que ela procura explicar.

Especialmente em "La structure du comportement", êsse autor oferece elementos interessantes de análise que a nossa pouca acuidade por certo não conseguirá penetrar tanto quanto desejávamos. Notamos, porém, que, alí, o elemento *ordem* figura como uma preocupação específica, ao tratar da "Ordem Física, Ordem Vital e Ordem Humana". E, apesar dêste campo de certo modo alheio ao das ciências sociais, nem por isto se deixa de encontrar elementos básicos para a construção de um estudo sôbre a *ambigüidade* no terreno que estamos percorrendo

De início, tentemos destacar alguns elementos trabalhados pelo autor. E podemos tomar, para um primeiro contacto, o *estímulo*, o *sistema*, a *forma*, a *lei* e a *estrutura*, todos de certo modo íntimos à idéia de *ordem*, que se mantém tradicionalmente. Vejamos, entretanto, como êste material vai ser manipulado.

O *estímulo* importa, certamente, na consideração também do meio geográfico e meio do comportamento. Como são vários os níveis das diversas espécies de comportamento, também cada uma delas teria uma condição própria de estímulos e o organismo, por sua vez, seria uma realidade distinta, não substancial, mas estrutural. A ciência não trata os organismos como modos finitos de um mundo único, como partes abstratas de um todo que os encerraria. Atenta, isto sim, a uma série de "ambiências" e de "meios" onde os estímulos intervem segundo o que significam e o que valem para a atividade própria da espécie considerada". Aí se verificam, pois, as ações e as reações. E estas reações "não são uma seqüência de acontecimentos, mas trazem em si mesmas uma *inteligência imanente*".

Situação e relação, por sua vêz, ligam-se, internamente, pela participação comum de uma estrutura onde se exprime o modo de atividade próprio do organismo. "Verifica-se um processo circular, e as relações quantitativas estudadas pela física vão dar a primeira idéia de *ordem*" a MERLEAU-PONTY, pois, segundo afirma, assim como se verifica na bôlha de sabão e em outros organismos, o que se passa em um ponto é determinado pelo que ocorre em outros, não havendo, pois, "razão para se recusar valor objetivo, para se recusar lugar a esta categoria no estudo dos fenômenos da vida, visto que ela retira sua definição dos sistemas físicos. Na unidade interior dêstes sistemas é permitido dizer que cada efeito local depende da função que desempenha no conjunto, assim

como de seu valor e de sua significação relativamente à estrutura do sistema que tende a realizar.

Um tal conceito de *ordem* leva, inevitavelmente, ao de *forma*, assim como já terá deixado implícito o de *sistema*. E, realmente, para o autor, “*forma* é, não uma realidade física, mas um objeto de percepção, sem o qual a ciência física jamais teria conseguido sentido, visto como é construída a seu propósito e para a coordenar.”<sup>11</sup>

Suponhamos, então, que a *forma* não possa ser definida em termos de *realidade*. Segundo KOHELER, sê-lo-á em termos de *conhecimento*, pois para êle “*a ordem em uma forma*” repousa sôbre o que cada acontecimento, que se poderia dizer local, conhece dinamicamente dos outros. “E, para que esta forma não se multiplique no espaço, não sofra divisão, não exista à maneira de uma coisa, terá que ser tomada como objeto do conhecimento, como unidade dos objetos percebidos. Uma série de influências sucessivas e reversivas se dará, entretanto, e de uma *ordem* desta natureza se passará a uma *ordem superior*, falando-se, portanto, de uma *ordem humana* acima da ordem física ou *espiritual*.”

A noção de *forma*, no entanto, pode partir do conhecimento dos fatos de um sistema físico, ou seja, de “um conjunto de forças em estado de equilíbrio ou de mudança constante, de tal modo que nenhuma lei poderá ser formulada para uma parte isoladamente considerada e que cada vetor seja determinado em grandeza e em direção relativamente a todos os outros”. Cada mudança local, portanto, provoca a redistribuição das forças que asseguram a constância das relações, e assim temos definido o *sistema* como realidade física. Pode-se verificar, no entanto, uma redistribuição das forças atuantes no sistema, e esta redistribuição se afirmar até mesmo como condição imanente dêste. Assim, verifica-se um princípio de descontinuidade na forma, sendo oferecidas condições de desenvolvimento para oscilações e crises, determinando-se propriedades, não do todo, do sistema, porém de cada ponto que o compõe. E, registradas as posições dêsses pontos, ou dos acontecimentos, tem-se a história.<sup>12</sup> Quando se fala, portanto, de uma forma física, “a proposição é equívoca”.<sup>13</sup> As mesmas razões que desautorizam a concepção positivista das leis, também desautorizam a noção de forma em si.<sup>14</sup>

(11) *Ob. cit.*, pág. 195.

(12) MERLEAU-PONTY, *Ob. cit.*, pág. 148.

(13) MERLEAU-PONTY, *Ob. cit.*, pág. 154.

(14) MERLEAU-PONTY, *Ob. cit.*, pág. 151.

A noção de *forma*, por sua vèz, está intimamente ligada à de *estrutura*. As próprias leis físicas, para KOEHLER, exprimem uma estrutura e só têm sentido no interior desta estrutura.<sup>15</sup> Tal estrutura, e não a fusão ou a justaposição, é exigida para o verdadeiro conteúdo da ciência<sup>16</sup>, embora não se possa dizer que seja ela a *ratio essendi* da lei, mas sendo, por certo, a sua *ratio cognoscendi*, eis que a "exigência de tal estrutura no mundo não é a interseção de uma multidão de relações que (é verdade) a enviam a outras condições estruturais. *Estrutura e lei* são dois momentos dialéticos e não duas potencialidades do ser".<sup>17</sup> Lei e estrutura não se distinguem na ciência como o fariam uma análise real e uma síntese real, e a lei não é possível senão no interior de uma estrutura de fato, porém esta, por seu turno, longe de ser, a título definitivo, um dado cuja capacidade desafiava por princípio a análise, deixa-se inserir em um tecido contínuo de relações. A relação entre estrutura e lei na ciência é uma relação de envolvimento recíproco. "E neste particular, MERLEAU-PONTY frisa estar protestando contra a técnica positivista de envolvimento da lei pela estrutura<sup>18</sup>, para afirmar mais adiante, que, "en fait et en droit" a lei é um instrumento de conhecimento e a estrutura um objeto de consciência. Elas não têm sentido senão para pensar o mundo percebido. A reintegração, na ciência moderna, das estruturas perceptivas, as mais desatendidas, longe de revelarem, em um mundo físico em si, as formas da vida ou mesmo do espírito, testemunham somente que o universo do naturalismo não se tem podido fechar sôbre si mesmo e que a percepção não é um acontecimento da natureza.<sup>19</sup>

Uma diferença se impõe, entretanto, entre as estruturas orgânica e inorgânica. É a de que as primeiras compreendem uma *norma*, enquanto que as segundas se deixam exprimir por uma *lei*, sendo que a norma é certo tipo de ação transitiva que caracteriza o indivíduo.<sup>20</sup> E êste sentido de estrutura trazido por MERLEAU-PONTY, visa diretamente afirmar que "mesmo sem sair da física clássica, corrigida pela teoria da relatividade, pode-se, então, pôr em evidência o que há de insuficiente na concepção positivista da causalidade, en-

(15) MERLEAU-PONTY, *Ob. cit.*, pág. 149.

(16) MERLEAU-PONTY, *Ob. cit.*, pág. 151.

(17) MERLEAU-PONTY, *Ob. cit.*, pág. 153.

(18) MERLEAU-PONTY, *Ob. cit.*, pág. 152.

(19) MERLEAU-PONTY, *Ob. cit.*, pág. 157.

(20) MERLEAU-PONTY, *Ob. cit.*, pág. 161.

tendida como uma seqüência isolável idealmente, mesmo que de fato interfira com as outras.<sup>21</sup>

A lógica causal, pois, não satisfazendo as exigências de explicação do funcionamento da estrutura, obriga-nos a recorrer à dialética, visto que se “descrevemos o indivíduo físico ou orgânico e o seu meio (entourage), somos levados a admitir que suas relações não são mecânicas, porém dialéticas. Uma ação mecânica, quer se tome a expressão no sentido restrito ou lato, é aquela em que a causa e o efeito são decomponíveis em elementos reais que se correspondem de um a um”. No entanto, organismo e meio participando de uma mesma estrutura, aí encontramos uma conexão intrínseca, segundo BERGSON, achando-se no instinto uma relação de “simpatia” com o objeto. E, auxiliado pela noção de estrutura e de forma, MERLEAU-PONTY declara ter percebido que o mecanicismo e o finalismo deveriam ser rejeitados conjuntamente, e que o físico, o vital e o psíquico não representam três poderes do ser, mas três dialéticas.

Fácil é perceber-se como novamente estamos diante da exaltação da *dialética* no raciocínio existencialista. E, ante a sua importância, vamos encontrar ainda mais a afirmativa de que os atos da dialética humana revelam a mesma essência da capacidade de se orientar em relação ao possível, ao mediato e não relativamente a um meio limitado, ou o que GOLDSTEIN chamou *atitude categorial*. Armandando desta maneira o pensamento, fazendo repousar sobre a dialética a própria capacidade de orientação, de discernimento, afirma que “a dialética humana é ambígua”.

Tudo, pois, que se prenda à orientação do homem diante da realidade, do possível, trará o signo dessa *ambigüidade*. E de que modo? A dialética humana, que é ambígua, “manifesta-se primeiro pelas estruturas sociais ou culturais, que faz surgir e nas quais se aprisiona. Mas, os seus objetos de uso e os seus objetos culturais não seriam os que são se a atividade que os faz aparecer não tivesse, também, por sentido, negá-los e os ultrapassar”.

A *ambigüidade* é trazida, assim, para centro de todo o raciocínio. E, um outro elemento se nos impõe à análise: a *função do real*, de JANET<sup>22</sup>, constituindo “o sentimento que temos da realidade presente, dizendo-se que a filosofia e a psicologia tendem para uma noção da *consciência atual*,

---

(21) MERLEAU-PONTY, *Ob. cit.*, pág. 151.

(22) MERLEAU-PONTY, *Ob. cit.*, pág. 176.

a fim de explicar a percepção, as existências individuais que se revelam tanto em nós como fora de nós.

O método dialético, portanto, eivado da *ambigüidade* que caracteriza a dialética humana, vai sendo aplicado à análise dos fatos. Os acontecimentos revelam-se ao observador por "fases", sendo que estas também podem ser tomadas no sentido histórico. "Compreender, em história, diz MERLEAU-PONTY, é também decompor, segundo categorias, o conjunto global dos acontecimentos concretos e tentar reajuntar a unidade real de onde se partiu, passando-se de uma ordem à outra ordem, do político ao econômico, do econômico ao cultural — das concordâncias às derivações..."

Assim, temos estruturas diversas, com suas respectivas ordens, e a passagem de uma a outra, ou o trabalho do reajustamento na tarefa de seu melhor conhecimento, fornecem, igualmente, elementos de compreensão da noção de *ambigüidade* que vamos pesquisando.

Por outro lado, as estruturas que assim se atinge não são como as do organismo, nem constituem causas suplementares que orientariam os fenômenos parciais, nem simples nomes para os designar, porém idéias das quais êles participam, sem nêles se conter. E, MERLEAU-PONTY oferece-nos, então, um material mais claramente aplicado às ciências sociais, quando explica que "a oferta e a procura não são forças reais prêsas às causas especiais que determinam a produção em cada usina, o consumo de cada indivíduo, nem simples nomes para designar a soma aritmética dêstes fenômenos locais, mas objetos do pensamento que a ciência construiu e que dão o significado imanente e a verdade dos acontecimentos".<sup>23</sup>

Estas idéias, das quais participam os fenômenos parciais e que nêles não estão contidas, atingindo estruturas diversas, mas tendo sempre em ponto de mira o real, pela própria *função do real* como sentimento da realidade presente, oferecem à dialética os elementos de sua aplicação. E, nesta, a *ambigüidade* se afirma como condição, pois que, sendo ambígua a dialética humana, outra característica não se coadunaria com a análise feita das estruturas e dos sistemas sociais, políticos, jurídicos, econômicos, etc., visto como aí justamente o homem se projeta, e mais do que êle, os seus atos formam, em cada época, aquelas camadas ou fases culturais que a história vai decompor.

---

(23) MERLEAU-PONTY, *Ob. cit.*, pág. 165.

3. Temos selecionado, desta forma, razoável material para o entendimento do conceito de *ordem*. Mas, para maior penetração do estudo da "ordem econômica", tal como vem incluída na legislação positiva dos povos, êste sentido da expressão apenas deve ser tomado como início de conceituação. Se analisamos, por outro lado, alguns conceitos de *ordem* aplicados a outros setores, igualmente encontraremos subsídios valiosos para a presente pesquisa. Assim, no Direito, DABIN fala-nos de uma *ordem jurídica positiva*<sup>24</sup>, salientando, mesmo, um "direito da ordem jurídica, como sendo o "direito da disciplina social tal como definida e aplicada pelo Estado, (ou, nas relações entre os Estados, por um órgão super-estatal), com a nota coercitiva que o caracteriza (direito jurídico ou, segundo a expressão de certos moralistas, direito legal ou direito público)".

Também o nosso CLÓVIS<sup>25</sup>, que se abeberara nos germânicos, considera que "esta regulamentação dos interesses humanos, segundo a idéia predominante no momento, constitui, considerada em seu conjunto, uma sistematização das energias sociais, que os juristas alemães, com muita propriedade, denominam *ordem jurídica*, o que importa dizer: justa proporção dos interesses colidentes, ou antes, organização da vida em comum, pela proporcionada satisfação das necessidades e pela orientação cultural dos impulsos". E, diga-se em homenagem ao grande jurista patricio, a atualidade desta conceituação impressiona e convence. Tanto que, analisada em profundidade, revelaria tôda uma completa abrangência das teses até aqui salientadas, como, ainda mais, situando o direito em sua posição justa, viria fornecer-nos os elementos para a própria conceituação da "ordem econômica", quando considerada no direito positivo e, portanto, trazida para a legislação. Os elementos *interesse, sistematização de energias sociais, satisfação de necessidades*, tão caracteristicamente econômicos, fundem-se com "*justa proporção de interesses colidentes*" ou regulamentação "*segundo a idéia predominante na época*", de tal modo que os próprios temas profundos, como a *ambigüidade*, não lhe são estranhos, daí decorrendo, se quisermos, o *modo de ser justo, político ou econômico*.

Não têm sido menores as preocupações dos pensadores quando tratam do estudo da "ordem jurídica", entretanto,

---

(24) *La Philosophie de l'Ordre Juridique Positif, spécialement dans les rapports de droit privé*, JEAN DABIN.

(25) *Teoria Geral do Direito Civil*, CLÓVIS BEVILACQUA.

conceito êste de indiscutível importância para o presente trabalho, visto como a "ordem econômica", tal como dela estamos cuidando, sempre terá sua expressão condicionada à ordem jurídica vigente no país tomado em consideração. KELSEN, por exemplo, ao estudá-la, considera tanto uma "ordem natural" como uma "ordem normativa", sendo a primeira representada pelas próprias leis naturais que submetem os corpos ao princípio da causalidade, e devendo-se, por outro lado, tomar "um sistema de normas, de regras que se diferenciam fundamentalmente das leis naturais, especialmente porque estas últimas não podem ser violadas pelos corpos, enquanto que aquelas o podem pelos homens, e muito embora deixem de vigorar, a despeito desta violação".

Tratar-se-ia, pois, de uma "ordem normativa", cujo conceito facilitaria o desenvolvimento do presente trabalho, pois se chegaria a uma "ordem econômica normativa", ditada pelas leis da Economia Aplicada e regulamentada pelo direito. Poder-se-ia chegar, então, pelo pensamento kelseniano, ao problema da consonância entre a "ordem econômica normativa" e a "ordem jurídica" vigente, introduzindo-se o elemento político como o condicionamento do econômico *a fins*, segundo veremos oportunamente.

Por outro lado, o prosseguimento do pensamento anterior, tomando-se a *ordem* como um *valor*, irá enquadrá-la entre os *valores éticos* da classificação de HESSEN.<sup>26</sup> A *justiça* com ela se procuraria identificar em termos de objetivo da própria norma e desta maior identidade resultaria o perfeito enquadramento, ou adequação de ambas.

Já, então, êste valor se nos apresentaria com a característica de *dever ser*, eis que HESSEN toma os *valores éticos* justamente como aqueles que oferecem a peculiaridade de serem *universais*, com pretensão a serem realizados pelo homem em geral, dirigindo-se a todos os homens, além de nos fazerem exigências ilimitadas, ao ponto de constituírem "uma norma ou critério de conduta que afeta as esferas da nossa atividade ou da nossa conduta na vida". O problema da *conduta econômica*, tal como, ou sobretudo em relação à *conduta política*, também se enquadraria neste ponto, se se conseguisse excluir a sua consequência jurídica e moral.

---

(26) *Filosofia dos Valores*, JOHANNES HESSEN; *Da objetividade e Hierarquia dos Valores*, Prof. GERSON DE BRITTO MELLO BOSON, in "Revista da Faculdade de Direito da U.M.G.", outubro de 1955; nosso *Motivo do econômico e sua relação com o justo*, in "Revista Brasileira de Filosofia".

Recolhamos, pois, por um instante, nesta análise, o elemento *conduta*. E seremos desafiados a considerar também o elemento *coação* na imposição da própria conduta ou na obrigatoriedade de obediência da *norma*. O direito vai contar com a coação que lhe é característica, se bem que ainda poderíamos aqui raciocinar com um tipo de direito *extra-legal*, de que nos fala Kelsen, e possuidor de outros meios coativos que não os decorrentes da autoridade política, para tanto bastando ter-se presente a Teoria Pura do Direito.<sup>27</sup> Aliás, em MAX WEBER, se não encontramos a coação propriamente, pelo menos registramos uma "perspectiva de coação capaz de garantir ao sistema de normas a característica de "ordem jurídica".<sup>28</sup> E, por sua vez, um outro tipo de coação, de natureza ou conseqüências econômicas, ainda terá que ser considerado, segundo o pensamento maxweberiano, sobretudo porque está contido nos modernos processos de imposição e represálias, nas chamadas "listas negras" contra devedores insolventes ou adversários políticos, medidas tomadas nas assembléias de credores ou de acionistas contra a orientação da direção das emprêsas, "boicot" organizado no crédito, nas vendas, no trabalho e em todos os setores da concorrência, métodos destrutivos na manipulação dos mercados, e assim por diante.

Este tipo de coação, por sua vez, sempre oferece efeitos econômicos imediatos e, por vezes, usando técnica puramente econômica, vai afirmar-se como ato desta natureza, sendo considerado *lícito* ou *ilícito*, de acôrdo com a legislação vigente e em função do próprio pensamento e dos fatos predominantes na ocasião (explorações de guerra, surto inflacionário, crise de poder aquisitivo, refletindo violentamente no custo de vida ou, como argumenta BURDEAU, os próprios "direitos sociais", como o da greve, conseguidos em proveito de determinada classe).<sup>29</sup>

Por outro lado, não podemos deixar de considerar aquêles que não julgam possível tornar tão explícita uma consideração a tal respeito, especialmente ao se encontrar autores como CARLOS COSSIO que chegam a se empenhar na concei-

---

(27) *La teoría pura del derecho, introducción a la problemática científica del derecho*, HANS Kelsen, Editorial Losada, S.A., Buenos Aires.

(28) MAX WEBER, *ob. cit.*

(29) *Traité de Science Politique*, Tome VI, *La Démocratie Gouvernante, son assise sociale et sa philosophie politique*, pág. 510.

tuação de uma "ordem jurídica hermética".<sup>30</sup> E, para tanto, começa o autor argentino por não admitir uma dissociação entre *infraestrutura* e *estruturas jurídicas*. Afirma o que denomina ser a "teoria egológica" para a qual, "sendo o direito uma *conduta*, a positividade jurídica está em seu próprio dado, em forma intrasistemática, juntamente com a própria validade, tornando-se supérfluo todo dualismo que fizesse jôgo de prestidigitação para eliminar um problema, sòmente por escamoteá-lo. "E, após tal afirmativa, COSSIO vê-se na obrigação de analisar outras maneiras adotadas para solução do mesmo problema, indo à Escola de BADEN (WINDELBAND, RICKERT, RADBRUCH) para a qual existem "*normas de cultura*" externas e transcendentais ao Direito Positivo e em que êste se apoia e se fundamenta, em última instância. Delas, o Direito Positivo tira o *dever ser* dos seus mais altos conteúdos dogmáticos formando o que STAMMLER chamara "preceitos legais de conteúdo concreto", que têm como "expressões de valoração a mesma realidade e vitalidade dos demais objetos do reino do espírito".<sup>31</sup>

Estas *normas de conduta*, no caso, poderiam prender-se precisamente ao elemento cultural econômico, que funcionaria como conteúdo concreto do preceito legal. Mas, procurando discordar de tal conclusão, COSSIO vê aí tão sòmente uma confusão do *dever ser lógico* com o *dever ser axiológico*. E argumenta: "a lei, sendo o primeiro (dever ser lógico) ou se assim a consideramos, é um mero esquema conceitual que contém antecedentes e conseqüentes, formando uma geometria logicamente normativa que a razão pode colhêr em si mesma; no entanto, a norma de cultura, sendo dever ser axiológico, é uma *vivência* coletiva, que compreendemos como fenômeno de experiência, mediante a dialética de um ideal real e efetivo. Não se percebe, portanto, como pensa realizar-se a passagem racional de norma jurídica à norma de cultura, ou vice-versa, depois que tenham sido separadas como razão e experiência, respectivamente. Nem se pretenda como bastante o subterfúgio de considerá-las, ambas, como dados da realidade, se uma é tida como dada unicamente pela razão e a outra como dada pela experiência".

COSSIO estuda, então, as normas de cultura como elementos metajurídicos. São elas dotadas de substantividade, independência e procedência, e, sendo supra-legais, situam-se além

(30) *La Plenitud del Ordinamiento Jurídico*, CARLOS COSSIO, Editorial Losada.

(31) *Filosofia do Direito*, RUDOLF VON STAMMLER.

da lei, com a ressalva da imanência básica entre o direito positivo e as normas jurídicas. Pede, então, uma revisão de conceitos reinantes com relação à lei e à valoração jurídica, do mesmo modo que com referência à lógica e à estimativa jurídica. E, indo buscar em HUSSERL o clássico exemplo de que a côr e o espaço são objetos *não-independentes*, afirma que, com a mesma característica, se apresentam a lei e a *valoração jurídica*, visto como "a lei é sempre alguma ordem, alguma segurança, alguma justiça, etc. Dessa maneira, e por isto mesmo, a valoração é imanente à lei e não lhe é transcendente, como se pode demonstrar pela concepção das normas de cultura".

Conclui, então, pela *plenitude hermética da ordem jurídica*, porque o direito, em vez de ser um remédio para a realização da *ordem*, da segurança, da justiça, etc., é, por si mesmo, tudo isto. E afirma: "pois se o Direito Positivo (que é o único direito a que a ciência pode referir-se), tomado como realidade, é *conduta humana*; se o direito positivo é um objeto egológico para o conhecimento, isto é, se é vida humana atuante (viviente) e não qualquer das objetivações que faz a vida humana e que logo ficam fora de sua órbita como objetos a ela estranhos (mandanales), é claro que a dificuldade está no problema da liberdade metafísica e que a vida humana é esta liberdade exteriorizando-se no mundo fenomênico. Ou melhor, trata-se de averiguar qual é a estrutura com que aparece esta liberdade na conduta, a fim de se verificar aí que o seu próprio sentido estrutural é normativamente imanente.<sup>32</sup> Mas, neste caso, uma solução precisa ser encontrada. E pensa fazê-lo o autor argentino, transferindo a dificuldade para a tese de DEL VECCHIO, na qual os mundos psicológico e físico encontram-se numa *relação de compenetração e não de sucessão* na ação humana.<sup>33</sup> Não haveria, pois, ações meramente internas, nem meramente externas, porque toda ação é, ao mesmo tempo, um fato de natureza e um fato da vontade. Assim sendo, as ações humanas apresentam dois modos de mutuamente se interferirem:

- a) o modo subjetivo,
- b) o modo intersubjetivo.

Verificar-se-ia o primeiro quando, ao se manifestar, põe-se em oposição ao *omitir*; o segundo, quando em oposição ao *impedir*. E ambas estas interferências seriam possibilidades

(32) CARLOS COSSIO, *ob. cit.*, pág. 83.

(33) *El concepto del Derecho*, GEORGIO DEL VECCHIO.

categóricas de agir, estando contidas, portanto, em qualquer ação, podendo qualquer ação ser concebida por um ou outro destes elementos.

Releve-se, ainda, que esta fórmula relativa à possibilidade de conduta delimita, claramente, os âmbitos da Moral e do Direito, constituindo esta para COSSIO uma genial solução de DEL VECCHIO. Por ela, a Moral ficaria na interferência subjetiva das ações e o direito na sua interferência intersubjetiva. E, então, de nosso lado, já poderíamos falar a esta altura, de uma conduta econômica do homem, ou seja, do seu comportamento ao aplicar as leis econômicas ou ao se enquadrar nos princípios destas leis pelas atitudes que venha a tomar. Como o efeito desta conduta projeta-se tanto no campo do *moral* como do *jurídico*, ou em termos delvequianos, do *subjetivo* como do *intersubjetivo*, também teríamos o econômico projetado em ambos. Para DEL VECCHIO, esta conduta tanto pode ser proibida pela Moral, como pelo Direito, independentemente. E, quanto à norma jurídica, como "representa ou desenha conceitualmente uma conduta, entende-se que cada norma, tomada como estrutura conceitual, é uma estrutura de liberdade, porque a conduta é liberdade fenomênica". Concebe-se, então, uma liberdade fenomenizada, constatada, realizada, e que abrange, perfeitamente, também a conduta econômica, podendo estar em acôrdo ou em desacôrdo com os postulados jurídicos ou morais. No entanto, pela análise de COSSIO, as limitações à conduta econômica, em termos de limites oferecidos pela ordem jurídica e econômica na ordem jurídica hermética, já estariam consubstanciadas na própria *endonorma*, sendo "inerentes à sua esfera", porque "tudo o que é proibido não é juridicamente permitido" e, portanto, lícito, para o sujeito de direito que, por sua vêz, será no caso, concomitantemente, o sujeito econômico. Ora, a tese de COSSIO dificilmente nos permitirá a aceitação da liberdade econômica. Assim, tomemos mais uma vêz os *juízos de valor* referentes ao fato econômico. Deverão êles oferecer-nos o elemento cultural jurídico, o "*saber acumulativo*" do jurista. E, aí, o autor argentino pretendeu realizar uma diferença entre *ideologia* e *realidade estimativa* do direito, partindo da formação destes juízos para a jurisprudência.

Vejam os como procedeu. Tomou o exemplo de MANNHEIM, em "Ideologia e Utopia", quando afirma que "não existindo ainda a sociedade capitalista na Idade Média, o bom prestamista era equêle que emprestava sem juros. Êsse juízo de valor foi *ideal*, real ou efetivo; e sôbre êste ideal

se compreende o sentido da valoração do dinheiro e dos juros, contido na norma canônica que proibiu os empréstimos a juros. Tal norma representava a conduta das pessoas em seu dever ser, enquanto que o sentido real nessa conduta só teria significado como um dever ser, tanto que não importa ter sido real ou efetivo. E, além disto, quando adveio a sociedade capitalista e com ela o dinheiro adquiriu outras funções sociais, a *verdade estimativa* que afirmava a existência efetiva daquele ideal, tomada como *verdade de fato*, deixou de ser *verdade*. Só como *ideologia* podia opor-se aquêl *ideal* aos empréstimos com juros, porém esta própria oposição não teria nenhuma eficácia, visto como, então, o sentido da nova conduta das pessoas era outro em seu valor”.

Ora, tal exemplo enquadra-se perfeitamente no trabalho de situar a conduta econômica e os seus efeitos jurídicos no significado final da “ordem econômica” e da “ordem jurídica”. Isto, porque joga com elementos *econômicos*, como o dinheiro, e jurídicos como o direito aos juros.

Novamente estamos postos diante do problema da *ordem*, da sua validez e da sua liceitude, porém, agora, com a pesquisa enriquecida de conceitos referentes à *ordem jurídica* e à *ordem econômica*. O sentido de *lícito jurídico* ou *lícito econômico* só mediante a justaposição ou interinfluência destas duas ordens se poderá caracterizar de modo claro, embora não se esqueça a lição de MAX WEBER de que “a garantia estatal do direito não é imprescindível para nenhum fenômeno econômico fundamental, em se considerando o fato do lado puramente conceitual. Mas, a *ordem econômica* de estilo moderno não pode ser levada a cabo sem uma *ordem jurídica* de características muito particulares, tais como as que praticamente tornam possível a ordem estatal”. Ora, adotando-se tal conceito de *ordem econômica*, também o de norma econômica será aceito e, portanto, o de lícito e ilícito e de um conteúdo próprio do Direito Econômico.

Neste ponto, entretanto, julgamos ser necessário penetrar o material contido na legislação positiva. E para maior objetividade, voltaremos à “Ordem Econômica e Social” das Constituições modernas.

3. Ora, se remontamos à nossa primeira tentativa de classificação das Constituições pelas suas respectivas datas e pelo modo de tratamento do fato Econômico, logo deparamos com a possibilidade de alí encontrar a predominância de diferentes ideologias: o liberalismo estrito, até a Primeira Grande Guerra, um certo Intervencionismo, a partir dêsse conflito, e uma tendência intervencionista mais acentuada, depois

da crise 1926-1929, que se consolidára, ainda mais, nas Constituições posteriores a 1945.

Todavia, ainda que aceitássemos pacificamente esta observação, não teríamos completado suficientemente a pesquisa, pois um sentido evolutivo do princípio, com avanços e recuos, estabelece uma gama desta característica, cuja variabilidade de coloridos permanentemente se traduz na presença de ideologias diversas, e até mesmo contrárias, dentro de um mesmo corpo legislativo. Aqui se desenvolveria, sem dúvida, e de modo cada vês mais eloqüente, o sentido da *ambigüidade*, porém, de que modo e até que ponto?

Tomemos para estudo algum material recolhido da observação das Constituições vigentes e observemos o seu comportamento.

#### JUSTIFICATIVA DE "ORDEM ECONÔMICA" E DEFINIÇÃO DE SEUS OBJETIVOS EM CAPÍTULO AUTÔNMO

— As diversas Constituições geralmente apresentam justificativa pelo fato de terem tratado em capítulo especial o assunto *econômico e social*. E podemos enumerar tais justificativas do seguinte modo:

- a) *pela realização da justiça social, mediante o ideal de conciliação da livre iniciativa e a valorização do trabalho humano (ex.: Constituição Brasileira);*
- b) *pela garantia de que a atividade econômica esteja a serviço do interêsse comum, situando tal interêsse em termos de garantia a todos de uma existência condizente com a dignidade humana e prêsa à tarefa de elevar o nível de tôdas as camadas da população. (Ex.: Constituição da Baviera);*
- c) *pela motivação calcada no tipo clássico de objetivo constante da própria definição de Economia, apresentada por A. SMITH: realizar "o máximo de produção e de riqueza socialmente útil e estabelecer uma vida coletiva da qual resultem poder para o Estado e justiça entre os cidadãos. (Ex.: Constituição de Portugal);*
- d) *pela substituição estrutural do regime, com a declaração de que a força dirigente da economia nacional é o poder do povo e que o povo trabalhador eliminou os elementos capitalistas e constrói, sistemáticamente, a ordem econômica socialista. (Ex.: Constituição da Hungria).*

A citação obedeceu a determinados tipos, mas, desde logo se há de concluir pela riqueza do material sob exame. Os li-

mites políticos em choque, da categoria *a*, procuram uma situação de sobrevivência mais pacífica, mesmo porque uma amplitude de território ideológico aí se verifica como característica. As afirmativas e as definições radicais não têm cabimento, e um processo de modificações não exige registro especial, porque dois elementos antagônicos da maior importância já foram tomados como extremos toleráveis e como dados modeladores da *ordem*, tais sejam a livre iniciativa e a valorização do trabalho humano.

Os resultados mais próximos do último conflito, sobretudo naqueles países que estiveram sob influência da maior agitação de idéias, desde a primeira Grande Guerra, dão às justificativas da classe *b* o sentido social mais objetivo de elevação de condições de vida das populações e de clausulamento das atividades econômicas às realizações do interesse comum. E, basta a conservação da iniciativa particular livre para se encontrar o choque de ideologias na procura incessante de conciliação, com os dados da *ambigüidade* mais presentes e mais eloqüentes, afirmando-se na *estrutura* e na *forma* e manifestando-se no próprio espírito da legislação.

As Constituições com a justificativa do tipo *c*, de que Portugal é o exemplo, refletem a permanência da própria *ambigüidade* inicial contida no primeiro conceito da Economia como ciência de objetivos políticos próximos ou remotos. ADAM SMITH, efetivamente, outra preocupação não teve ao compendiar os princípios desta disciplina. E, se atentarmos para a posição social dos primeiros expoentes da Economia, vemos que sua preocupação era realmente a de melhor dirigir os próprios destinos do povo, por influência sôbre os soberanos com os quais mantinham contacto íntimo. Muito grande semelhança existe, sem dúvida, entre tal atitude e a maneira pela qual MAQUIAVEL tentara influenciar o *princípio* pelas suas idéias políticas, também justificadas com o bem estar do povo. QUESNEY, como se sabe, era médico de Luís XV, e como os demais *fisiocratas*, comensal palaciano. SMITH, além de funcionário público de certo relêvo, fôra educador e funcionara como preceptor do duque de BUCCLEUGH, por sinal na mesma época em que os *fisiocratas* desenvolviam as suas teorias.

Ora, um dos pontos mais curiosos da presente pesquisa é, justamente, verificar-se como o liberalismo econômico vai nascer e coexistir com a mentalidade monárquica, com o mais ferrenho poder exclusivista de soberano ou as formas ditatoriais mais rígidas, assim como, na democracia moderna é que o intervencionismo no domínio econômico mais se vai caracterizar. VEDEL oferece-nos uma página magistral a res-

peito<sup>34</sup>, falando dos Fisiocratas: "Do ponto de vista político de então, os Fisiocratas não são, de nenhum modo, liberais. Sua doutrina é uma daquelas que têm ocupado um lugar fundamental na Europa do Século XVIII, que inspiraram os reis filósofos, a monarquia "à la russa" e "à la prussiana", o *despotismo esclarecido*. Mas, para êles, o déspota todo poderoso, na ordem política, deve procurar essencialmente deixar, na ordem econômica, a ordem natural realizar-se livremente.

Ora, a Revolução Francesa manteve, de maneira essencial, os ensinamentos fisiocráticos, não políticos, porém em sua parte econômica.

Assim sendo, dois ensinamentos vindos dos Fisiocratas permaneceram ao longo de tôda a Revolução Francesa e do Século XIX.

O *primeiro* dêstes ensinamentos, é o de que em nome dos direitos fundamentais, é preciso registrar-se a *liberdade econômica*. As assembléias revolucionárias, e notadamente a Constituinte, registrarão como direitos individuais inalienáveis e sagrados, a propriedade ou a liberdade de comércio e de indústria e as liberdades políticas pròpriamente ditas. Assim, uma espécie de *bloco liberal* se vai constituir, compreendendo a uma só vêz as liberdades políticas e as liberdades econômicas.

O *segundo* elemento da herança fisiocrática é mais sutil para se enunciar, porque não pôde ser preservado senão pela renovação constante e a modernização do pensamento liberal. Consiste, essencialmente, em uma idéia raramente expressa, mas sempre presente: a *democracia econômica é sempre espontânea*.

Para compreender a idéia de uma democracia econômica espontânea, é preciso partir da seguinte observação: na ordem política, a democracia quer que os governados sejam ao mesmo tempo os governantes e que gozem de certas liberdades.

Ora, quando um surto democrático se desenvolve em uma sociedade, é raro que êle se limite ao domínio político, e deve emergir no domínio econômico. Se, então, uma sociedade se manifesta democrática, é necessário que ela realize, na ordem econômica, aquilo que realizou na ordem política, ou seja, instituir um poder partilhado entre todos e, ao mesmo tempo, uma sociedade em que a liberdade se exerça".

---

(34) *Cours de Droit Constitutionnel rédigé d'après les notes et avec l'autorisation de M. Vedel, 1954-1955, págs. 73 e segts.*

Por aí se vê mais nítido o sentido de *ambigüidade* na própria caracterização dos regimes políticos, quando o elemento econômico influi diretamente em sua estrutura, levando a resultados concretos, de colorido diverso daquele que o próprio princípio político, filosófico ou econômico enunciado pretenda envolver.

Por fim, o grupo *d* eleva às últimas conseqüências a preocupação nascida do último conflito e segundo a qual os povos procuram condições melhores para a sua própria vida e, sobretudo, para assegurar-se as conquistas do progresso. O sentido dinâmico do próprio conceito positivista, parece situar aqui tôda a sua eloqüência. Os pontos básicos do regime não se definem, porque tudo é preparação para condições diversas. E a angustiada procura dêste bem-estar projeta-se na indecisão ou na incapacidade de afirmar.

Muitos são os elementos que a técnica legislativa aplica, então, para cumprir os princípios definidos nestas justificativas, variando êles desde os estritamente econômicos, até aos políticos ou político-econômicos. Os planejamentos, as medidas de repressão ao abuso do poder econômico, as regulamentações do direito do trabalho, são manancial riquíssimo de pesquisa que manuseamos e que nos furtamos a trazer para os limites do presente artigo, a fim de não estendê-lo em demasia, reservando-nos oportunidade mais apropriada para êste procedimento.

Duas bases mestras da definição dos regimes, entretanto, não poderiam ficar ausentes a esta pesquisa, sob pena de eivá-la de falha imperdoável, além das muitas que apresenta. Trata-se do modo pelo qual são tratadas na "Ordem Econômica" destas Constituições, tanto a *liberdade* como a *propriedade*. Penetremos o tema, ainda que de maneira muito sucinta.

**O PROBLEMA DA LIBERDADE.** — É interessante registrar-se a diversidade de técnica no tratamento do problema da liberdade. Algumas Constituições continuam localizando a questão nas declarações dos "Direitos Fundamentais", como não deveria deixar de ser. Entretanto, e cada vês mais, vai êle figurando também na "Ordem Econômica e Social", onde, pelo menos o enunciado geral feito naquele capítulo mais abrangente, vem sofrer limitações e cerceamentos.

Dêste modo, a liberdade figura na "Ordem Econômica" como preocupação do legislador, especialmente com respeito a:

- 1 — *liberdade econômica, em geral;*
- 2 — *liberdade de iniciativa;*

- 3 — *liberdade de contratar,*  
 4 — *liberdade de trabalho,*  
 5 — *liberdade de disposição dos bens.*

Desde logo se percebe que um sentido mais amplo de liberdade política extravasou-se das hipóteses aqui tomadas.

Em se tratando da atividade econômica mais próxima do sentido liberal anterior, o item que nos fornecerá mais interessante material de estudo é, sem dúvida, a liberdade de iniciativa. Vejamos, pois, como a consideram os países estudados no capítulo especial da "Ordem Econômica e Social":

#### PAÍSES QUE GARANTEM CONSTITUCIONALMENTE A INICIATIVA PRIVADA

PAÍSES	ART. DA CONST.	CONDICIONAMENTO
Brasil	145	
Albânia	6	direção da vida econômica por um plano do Estado.
R. D. Alemã	20	encorajada aos agricultores, comerciantes, industriais e artesãos.
Baviera	151 § 2º	estar a serviço do interesse comum; respeito às liberdades de outrem.
Renânia	52	respeito aos direitos do próximo e às exigências do bem público.
Palatinado	71	
Saxe	§ 3º	
Bulgária		
Hungria	8	não pode ferir o interesse público.
Itália	41	não pode ser contra a utilidade social ou de modo a comprometer a segurança, a liberdade e a dignidade humanas.
Portugal	32	igualdade relativa de custos, sejam as mais remuneradoras as suas condições.
Rumânia	13	posta a serviço do interesse geral.
Sarre	44	limites determinados em lei contra o abuso.

Mas, se várias são as Constituições que dispõem sobre a iniciativa particular na "Ordem Econômica e Social", outras a condicionam de maneira ainda mais enérgica e a transferem para os limites de um *plano*, do que é típico o exemplo da Carta Magna da Checoslováquia (art. 642, § 2º) : "as pes-

soas físicas e morais são obrigadas a adaptar as suas atividades econômicas ao plano econômico único". Ainda existem outras que condicionam toda iniciativa particular à prévia autorização governamental, como se verifica no Vaticano (Lei sobre a organização econômica, comercial e profissional, de 7 de junho de 1921, Papa Pio XI, art. 7°).

Ora, tais observações referentes à liberdade de iniciativa oferecem-nos material suficiente para abordar a configuração política dos países, em relação ao direito correspondente à atividade econômica do cidadão. E, apesar de não ser este o objeto da presente pesquisa, também não será demasiado registrar-se que a gama desta variação da liberdade de iniciativa se expande, desde a sua afirmativa total, *liberal* estrita, até os cerceamentos extremos referentes, não apenas à liberdade da atividade econômica de modo geral, mas, também, à relativa ao trabalho e à produção, ajustando-os à orientação superior, como se viu do exemplo da Checoslováquia. E nem se pretenda que o tema assim fique esgotado, porque ainda no capítulo da "Ordem Econômica" são incluídos os demais problemas da liberdade, versados com destaque na tradição legislativa liberal, como a liberdade de *contratar* (Baviera, dando por limite os objetivos sociais definidos na Constituição); (Vaticano, proibindo, art. 7°); a liberdade de *disposição de bens* (República Democrática Alemã, Renânia, Vaticano e Guatemala).

O modo diferente pelo qual a liberdade econômica é tratada, não constitui menos importante assunto de estudos. Enquanto a República Democrática Alemã anuncia garanti-la nos moldes do quadro de tarefas e objetivos traçados (art. 19-13), a Baviera vai limitá-lo às liberdades de terceiros e às exigências morais e do interesse geral (art. 151, 2°); a Renânia Palatinado a condicionará aos direitos de terceiros e às exigências do bem público (art. 58), a Checoslováquia mandará que o cidadão se adapte ao Plano, o Vaticano vai condicioná-la totalmente à autorização governamental, e Salvador irá garanti-la no que se oponha ao interesse social (art. 136).

**PROPRIEDADE** — No tocante ao instituto jurídico da *propriedade*, não é menos interessante à pesquisa a maneira pela qual é situado na "Ordem Econômica e Social". As modalidades anteriores e tradicionais da *propriedade privada* e da *propriedade pública* cedem terreno a concepções mais elásticas, decorrentes da experiência prática. Assim, encontramos formas *societárias* que a aproximam da *coletiva* sem com esta se confundir. O próprio conceito de comunidade

recebe grande desenvolvimento cultural e sociológico, sobretudo com a experiência do kolkhose, com sua configuração jurídica específica. A retomada da experiência social dos "ejidos" mexicanos, por sua vez, não terá menor importância. E, por outro lado, a própria evolução dos conceitos de *bem econômico* e de *valor*, abre território novo para o de propriedade, indo desde as patentes de invenções até o sentido último de benefício decorrente das "*combinações novas*" do princípio trazido por SCHUMPETER para caracterizar a empresa e a sua função.

Expressões novas, como "*bens comuns do povo*", são trazidas para os textos constitucionais, criando direitos referentes ao seu uso e que importam em típica legislação de conteúdo econômico, quando não em formas de legislar sobre normas de conduta desta natureza.

Para maior facilidade de penetração do material colhido, consideremos a propriedade tratada na "Ordem Econômica e Social" das Constituições, por grupos de sua incidência e por cerceamentos que lhe sejam impostos:

INCIDÊNCIA			Condicionamento Jurídico-econômico	Condicionamento político
BENS ECONÔMICOS	ELEMENTOS DA TÉCNICA			
	Transportes	Comunicações		
B. de produção....	Terrestres	Correios	Expropriação	Nacionalização
B. uso doméstico...	Marítimos	Telégrafos	Limitação	Distribuição
Sólo arável.....	Aéreos	Telefone	Formas de exploração	Colonização
Rec. Naturais.....	Fluviais	Rádio	Valorização	Formas de exploração
Sub-sólo .....				
Florestas e pastagens .....				
Cursos d'água.....				
Fontes de energia..				

Cuidando da incidência do direito de propriedade, as Constituições tratam especialmente do que chamamos o *suporte* deste direito, suporte que é sempre econômico. A questão dos *bens de produção*, por exemplo, é objetivo básico das legislações, sobretudo porque a própria diferença entre os regimes políticos firma-se, em grande parte, no que respeita a estes bens e à distribuição dos produtos de sua produção. Constitui, na maioria dos casos, o *capital*. E a propriedade do capital vai caracterizar os regimes socialistas ou capitalistas dos nossos dias. Muitos dos bens especificados no quadro acima são tecnicamente considerados bens de produção (sólo, recursos naturais, florestas e pastagens, cursos d'água e fontes de energia).

Estes bens de produção, passam a ser tomados nas Constituições, de modo interessante. Ou a "Ordem Econômica e Social" não especifica o princípio da propriedade a seu respeito, remetendo-o, pois, ao enunciado da propriedade em geral, coincidindo sempre este modo com o reconhecimento da propriedade *privada* do bem de produção, ou então entram em detalhes e discriminações, revelando especialmente as dificuldades encontradas na técnica do direito socialista de propriedade.

As expressões adotadas com maior freqüência, neste último caso, são:

- *bens comuns do povo* (Albânia, Rumânia, URSS, Iugoslávia)
- *propriedade pública* (Baviera)
- *bens nacionais* (Checoslováquia e Iugoslávia)
- *bens das organizações cooperativas* (Albânia, Bulgária, Rumânia, URSS, Iugoslávia)
- *propriedade kolkhosiana* (URSS)
- *ejído* (terreno de distribuição comunal)
- *propriedade particular* (praticamente em todos os países).

Quanto aos bens de *uso doméstico*, seu conceito não é de menor importância, pois trata-se justamente de determinar quais sejam aqueles bens de caráter pessoal ou do grupo familiar sobre os quais a *propriedade socialista*, tal como conceito, não chega a incidir. De modo geral, as Constituições os distinguem. Algumas, apenas os mencionam (Checoslováquia, art. 158,2), outras descem a especificações como a da URSS, que trata do bem de gozo pessoal e do bem de "lar kolkhosiano" (arts. 8 e 10), assim considerando uma pequena extensão de terra junto à casa, as ferramentas do trabalhador, e que tem o sentido de propriedade infinitamente aproximado da propriedade particular ou da família, tomando-se neste sentido o termo *comunal*.

Mas, consideremos os próprios *bens de produção*, seguindo as informações com referência a este problema apaixonante das Constituições modernas, tal seja a retomada da velha tese da propriedade do solo e das riquezas naturais consideradas pelo direito como bens à parte, dele separados. As minas e as riquezas do sub-solo, por exemplo, são tomadas como *destacadas* do solo para efeito de propriedade, tendo a sua exploração feita pelo Estado ou por concessão deste. (Brasil, art. 152; Albânia, art. 5; República Democrática Alemã, art. 25; Bulgária, art. 7; Hungria, art. 6; Rumânia,

art. 6; Checoslováquia, § 148; URSS, art. 6; Iugoslávia, art. 14; Guatemala, art. 89, § 7, e Salvador, art. 137).

Estes países, que tratam especificamente o tema nas suas respectivas Constituições, oferecem variações ao fazê-lo, de acôrdo com as suas próprias orientações: o Brasil e Salvador consideram-nos bens distintos do solo; a Albânia, a Rumânia e a URSS, bens do povo; a Checoslováquia inclui entre êles também as *forjas* (§ 148) necessárias ao seu aproveitamento industrial. Do mesmo modo as *florestas*, inspirando todo um Direito Florestal, figuram em certas Constituições como bens que precisam ser preservados pelo Estado, a fim de que, pela iniciativa particular não se consuma a sua dilapidação por um princípio de *economia de rapina* (RATZEL). E, assim, a Albânia considera as florestas bens comuns do povo; a URSS (art. 6), Guatemala (art. 2), Rumânia (art. 6), Hungria (art. 6), remetem o assunto para uma lei especial, sendo que a Bulgária (art. 7) fala do problema da respectiva exploração.

Ainda de modo semelhante são tratados os cursos d'água e as águas medicinais (Bulgária, art. 7; Hungria, art. 6; Rumânia, art. 6; Checoslováquia, § 148; URSS, art. 6; Iugoslávia, art. 14; Guatemala, art. 89,2).

As fontes de energias, de modo geral, recebem o mesmo tratamento. Mas, de acôrdo com as características econômicas dos países, outros elementos da atividade constitucionalmente regulamentada aí são incluídos, como na República Democrática Alemã, as fábricas de ferro e aço, por fôrça do art. 25,1).

Poderíamos desenvolver a presente análise por todos os pontos do quadro apresentado. Parece-nos dispensável êste trabalho e necessário poupar ao possível leitor mais êste cansaço, visto como o material aqui exposto tem como finalidade tão sòmente a justificativa da tese da *presença* de ideologias ou de orientações diversas num mesmo corpo legislativo, o que levaria uma observação mais superficial a encontrar tumulto ou contradição em tais peças e que, entretanto, à luz de uma interpretação mais consentânea com a realidade, se vai impondo como uma forma correta, ou pelo menos, aceitável de legislar sôbre o econômico, e de considerar a "ordem econômica" tal como possa ser definida em uma Constituição.

Após a colheita do material aqui apresentado, como considerar, pois, o conceito mais satisfatório de "ordem econômica" e, ainda, como transportá-lo para os ditâmes da legislação positiva, conseguindo a sua coincidência maior ou menor com a "ordem jurídica" definida na Constituição sob exame?

Pode-se falar, efetivamente, de uma "ordem econômica capitalista, ou liberal" e de uma "ordem econômica socialista", inteiramente independentes e separadas na realidade, tal como de certo modo deseja HAYEK.<sup>35</sup> E, ainda mais, que contribuições efetivas podem os estudos econômicos oferecer, nesse sentido, à técnica legislativa, ao legislador preocupado com tais problemas, que são as próprias questões do permanente ajustamento da lei à realidade? Por outro lado, será aceitável um conceito de "direito ou ordem jurídica capitalista", anteposto ao de "direito ou ordem jurídica socialista"?

Uma construção baseada nos princípios tradicionais levaria ao estabelecimento de um edifício para cada um destes ramos e ambos estariam profundamente distanciados da realidade, segundo demonstrou a própria experiência constitucional em todos os países. O fato tem merecido pesquisas detalhadas. E BURDEAU, estarrecido, marcha para a construção teórico-interpretativa da "democracia-governante", iniciando o trabalho pela análise do que chama "época de transação" com a "interpenetração das formas de vida e das instituições políticas completamente originais, e as sobrevivências sempre muito eloqüentes, de velhos regimes", considerada como característica do nosso tempo. E, segundo o professor francês, iremos verificar que, em tais períodos "uma coletividade passa de um tipo de vida a outro, sem se organizar segundo os quadros originais e em que se encontram os hábitos de um passado próximo, seguidos, a título de ritos e crenças inovadores, e que servirão de base à ordem ulterior." Ora, assim sendo, entra-se em fase que seria chamada de *desordem* para o raciocínio anterior, porém que, de acordo com os conceitos atuais, BURDEAU não titubeia em chamar de "idade da ambigüidade".<sup>36</sup> Seja qual fôr o prisma pelo qual observemos a realidade, portanto, o liberal, o marxista ou keinesiano, teremos para cada um a explicação correspondente; porém, na contextura geral, todos êles podem estar presentes e realmente estão, pois que a característica da *ambigüidade* "afeta as instituições tanto como os atos, os comportamento individuais como as atitudes coletivas". E, verificando o fato com relação às Constituições, BURDEAU acrescenta que "há, nas Constituições, artigos que são verdadeiros encantamentos; outros, cujo objeto garante o possível; outros, ainda, cujo efeito concebível é abrandar nostalgias".

Neste raciocínio, chega o mestre francês até à conside-

(35) *Individualism and Economic Order*, FRIEDRICH A. HAYEK.

(36) BURDEAU, *ob. cit.*, pág. 1.755.

ração sôbre o *equivoco*, tomando-o como uma realidade, visto como êle está ligado "à salvaguarda do possível". E com isto atinge o que chama a "institucionalização dos equívocos", como expressão dos textos constitucionais da atualidade.

Ora, sômente após a pesquisa que realizamos em tôrno da *ambigüidade* e da análise efetuada quanto aos conceitos de "ordem", "ordem econômica" e "ordem jurídica" poderíamos tomar tais temas para discussão, pois, em caso contrário, e à luz da orientação habitualmente seguida, estaríamos militando em contradições irreconciliáveis. No entanto, esta concepção está bem clara, até mesmo nos grandes economistas modernos, e BURDEAU não deixa de ter razões ao analisar os efeitos da teoria de KEYNES na modelagem dos regimes e da ordem econômico-jurídica de após Última Guerra Mundial, pois êste autor afirma textualmente em sua Teoria Geral: "Por conseguinte, enquanto o desenvolvimento das funções de govêrno, que supõe a tarefa de ajustar a propensão a consumir com o estímulo para investir, se apresentaria a um publicista do Século XIX ou a um financista norteamericano contemporâneo como uma limitação espantosa do individualismo, eu as defendo, pelo contrário, tanto porque são o único meio praticável de evitar a destruição total das formas econômicas existentes, como por ser condição do funcionamento bem sucedido da iniciativa individual".<sup>37</sup>

Parece que, em verdade, nova técnica se pratica na legislação básica dos povos, tentando traduzir de modo efetivo, sem paixões e sem preconceitos, o que a realidade registrada pela experiência social mais recente nos oferece. Vão ficando longe dos dias atuais e da superioridade do homem de ciência e de pensamento, os ódios que o sectarismo alimenta e estimula, sem maiores resultados para a civilização e para as mais altas e nobres conquistas do próprio ser humano. E, neste sentido, o fato econômico cientificamente considerado, sem perder o seu sentido político, porque profundamente humano e eminentemente social, vai enriquecendo cada vez mais o direito moderno de um conteúdo de realidade que permite às leis se aproximarem da vida, prestando aos homens o elevado serviço a que se destinam.

(37) *The General Theory of Employment, Interest and Money*, JOHN MAYNARD KEYNES, MacMillan and Co. Limited, 1949, pág. 380.