

II ENCONTRO ARGENTINO-BRASILEIRO DE DIREITO COMPARADO

DISCURSO INAUGURAL DO PROF. PHILOMENO J. DA COSTA

1. Na oportunidade da instalação do II Encontro Argentino-Brasileiro de Direito Comparado quero manifestar logo o meu propósito de dizer coisas, que sempre pensei sobre os nossos dois países e que nunca as pude dizer solenemente. *Sejamos antes práticos e não sejamos sempre só patriotas.*

Isto não é ainda o fundo do meu pensamento; é provisoriamente o impulso, que deverá levar-nos a aproveitar todos os contatos entre argentinos e brasileiros, de modo a tirarmos proveito mútuo do cabedal de cada um de nós, como espero frisar melhor aos ilustres juristas visitantes, como o assunto principal da minha honrosa saudação.

Todavia, antes de externar o meu pensamento, assinalo o alto significado de ilustres juristas debaterem "A Nova Ordem Econômica Internacional", "As Disposições Constitucionais Programáticas sobre a Ordem Econômica e Social", "A Lucratividade e Função Social nas Empresas sob Controle Estatal", "Os Crimes de Gestão Fraudulenta de Sociedade Anônima", "A Ordem Pública Econômica nos Contratos Internacionais" e, finalmente, "Interesses Societários e Extra-Societários na Administração da Sociedade Anônima".

Quem saúda os distintos debatedores não deixa de desejar que, em cada um dos temas, os seus participantes ressaltem soluções a serem tomadas em função do entrosamento dos interesses convergentes da Argentina e do Brasil. Tomo a liberdade de inverter a enunciação de soluções egoístas, com a afirmação de que nossos dois caros países devem sobretudo considerar aquilo que seja solução interesseira para nós todos. E nisto não somos novidadeiros.

2. Não desejo de forma alguma enredar-me nas considerações dos jusfilósofos, quando asseveram que a especificidade da ciência do direito resulta do seu objeto.

Há poucos dias chegou o último fascículo de 1983 da *Revue Trimestrielle de Droit Civil*; há um artigo de Christian Atias sob o título "Progresso do Direito e Progresso da Ciência do Direito" (pp. 692-701). Ele é um jusnaturalista. A certa altura (n. 8, p. 699), ele assevera — como já se escreveu — que o objeto da ciência do direito fixa a especificidade do direito. "Na verdade, não se trata de separar direito e doutrina. Distingui-los conceitualmente não conduz de forma alguma a refugar a ciência do direito nas trevas exteriores de um pré-direito ou de um falso direito".

Deve-se contudo observar que a admissibilidade de uma distância entre o direito (equilíbrio de conduta humana) e a sua pregação (denominada de doutrina) não afasta conjecturas sobre um pré-direito ou sobre um falso direito. O jurista tem então a faculdade de agasalhar conveniências úteis na sua ciência.

A busca de um conceito, sempre transitório de direito natural, admite a colaboração de regras de utilidade. Sua aceitação ou rejeição — é mais uma imposição da Moral.

Confesso-lhes que encontrei nesse escrito do distinto jurista francês o pretexto mais recente para afirmar que o direito, sem deixar de ser a arte do bom e do justo, é também a ciência da afirmação de conveniências gerais de um povo em relação aos outros. Explico-me: Criou-se uma escala de países, em que alguns conseguiram chamar-se de desenvolvidos (e o são) e a maioria recebeu o tratamento de subdesenvolvidos (e não se nega que o sejam). *Todo o trabalho dos primeiros consiste em impedir que os segundos sejam também desenvolvidos.* Usam notadamente o direito como instrumento de predomínio. Deu um exemplo inocente: no direito dos transportes internacionais a solução das dúvidas entre os contratantes nunca ocorre nas cortes de justiça dos países não desenvolvidos; a cláusula da eleição de domicílio encarrega-se de proscrever esses países fora de um círculo privilegiado. Não quero deteriorar ou degenerar a matéria, dizendo que coincidem estatisticamente das soluções favoráveis serem em maior número dos cidadãos dos países, cujas justiças são as julgadoras das questões.

Volto ao pensamento do jurista francês Christian Atias, há pouco referido. Ele quis dizer no seu escrito que existem numerosos juristas errados inspirados (sic) "par certain positivisme ou par certain marxisme" e que então só vêem o direito como um fenômeno de poder e de sociedade. Christian Atias termina o seu escrito, merecedor de meditação, acentuando que só o jusnaturalismo permite a tomada em consideração da cultura e da civilização como componente também do direito indispensáveis ao seu progresso e ao progresso da ciência do direito.

Existe aí um desafio incomensurável. Os juristas, que agora se defrontam, possuídos do espírito carinhoso da aproximação do direito dos seus dois respectivos países, são advertidos pelo ilustre jurista francês de que muitos dos seus colegas se equivocam, quando são positivistas demais ou quando são marxistas. Para estes — não é difícil proclamar o seu erro (senão a sua má-fé), quando, dizendo que o direito é um instrumento de domínio da classe burguesa sobre a classe operária, cuidam de constituir um chamado direito, que seja confesadamente o instrumento da ditadura de uma classe, sem que os seus órgãos de mando não sejam senão espertalhões com as rédeas da força na mão e em que o proletariado fica inteiramente amordaçado.

Se — a meu ver — é mesmo errada a filosofia marxista referida por Christian Atias, pergunto, se um positivismo no direito deturpa a principiologia da arte do bom e do justo, como sendo o Direito, proclamado pelos romanos?

Positivismo é por mim entendido como a preponderância do texto da lei sobre os princípios gerais de direito. Quero reconhecer que o legislador pode carregar nas suas regras e a justiça obedecê-las. O país menos forte economicamente pode dispor, na sua superfície de soberania, regras que impeçam o predomínio do mais forte. Um exemplo: a reserva de mercado, mantendo distante uma tecnologia alienígena avassaladora, constitui um direito positivo de autodefesa.

3. Enfim, devemos proclamar e praticar o Direito (já agora com a inicial maiúscula) embebido, ensopado, composto dos princípios da Moral, mas não nos esqueçamos de que o Direito pode ser arma preciosa para a negação de

princípios chamados igualitários, que se projetam internacionalmente como instrumentos de preponderância de certos países em minoria contra outros em maioria. Escrevendo não faz muito para o IV Seminário Brasileiro da Propriedade Industrial, em Porto Alegre, abordei a proteção do nome comercial. Encontra-se em curso de publicação o trabalho ali feito. Vi então como é inconveniente o disposto pelo art. 8.º-bis da chamada União Universal de Paris. O empresário, que cria o seu nome mercantil em qualquer país unionista, pode impedir que qualquer outro o tenha também, mesmo que seja nome civil de ambos. As estatísticas revelam que essa proteção funciona na prática somente em favor de pessoas do denominado Primeiro Mundo. É o que se dá com os privilégios de invenção e com as marcas de fábrica. Reconheço que é igualitária a disposição, que protege o nome comercial do primeiro criador. Mas, de fato, afirmo que a proteção se dá num único sentido. No direito internacional notadamente, quer aquele público, quer aquele privado, as proposições jurídicas não podem ser aceitas com desprendimento pelos países do afirmado Terceiro Mundo. Por isto mesmo, tanto a Argentina como o Brasil vêm resistindo bem às pressões para concordarem com um denominado pacto de proibição de alargamento do domínio da energia atômica. Mais dias, menos dias, há países que alcançarão esse domínio; não ficarão à espera da proteção alheia inexistente.

4. Vamos nos reunir sob o color do direito comparado. Dentre as possibilidades ilimitadas, que o seu estudo permite, destaco aquele dos serviços que ele pode prestar no preenchimento de lacunas dos nossos direitos escritos e de incitamento a certo desenvolvimento. Nós pertencemos aos países do método da problemática no estudo das ciências jurídicas, em oposição àqueles em que esse método é o da casuística. O direito comparado (sic) “pode servir outrossim para corrigir certas tendências excessivas do conceitualismo, das generalizações ou abstrações próprias da nossa doutrina (ou certo “empirismo” excessivo da doutrina alheia)” (“Diritto Comparato” n. 3 na *Enciclopedia del Diritto*, vol. XII, p. 933, 1.ª coluna), Gino Gorla quis enfim dizer com essas suas palavras que a comparação entre o sistema jurídico de tradição romanista e quis dizer — repito — que o conceitualismo jurídico através de normas pode ser contrastado pelo pragmatismo.

Concluo parcialmente com a afirmativa do meu anseio de que os ilustres debatedores neste feliz Encontro não esqueçam de que tanto a Argentina como o Brasil, num mesmo estágio de desenvolvimento econômico, manipulem o seu direito positivo convergentemente com a perspectiva de distanciamentos das convenções úteis para os países respeitáveis do Primeiro Mundo.

5. Penso que, com esta minha assertiva, discordante das normas convencionais do *don't* internacional, me seja permitido dizer que nós argentinos e brasileiros nos devemos aproximar, pelo menos egoisticamente. Os nossos contatos não podem ser guiados pelos nossos militares e sim devem ser encabeçados pelos nossos economistas. Numa linguagem figurada (mas não muito) os dois países devem somar seus esforços não algebricamente e sim aritmeticamente. O patriotismo indiscutível dos primeiros pode criar fatores negativos e o patriotismo não menor dos segundos encaminha soluções nos contatos em que a soma dos seus esforços é maior do que na primeira soma. Os neolatinos, ou como nos depreciam povos altamente pragmáticos, chamando-nos zombeteiramente de latino-americanos, têm atrasadismos inegáveis, e não souberam ainda utilizar-se da sua inteligência ou perspicácia inatas. A corrupção constitui o maior baluarte

de uma superioridade econômica postíça do Primeiro Mundo. Utilizo-me desta circunstância para afirmar neste nosso II Encontro que os ilustres debatedores percebem a mensagem que lhes enviamos com o coração nas mãos: Os juristas argentinos e os juristas brasileiros necessitam intensificar a aproximação das duas grandes Pátrias no caminho do pragmatismo econômico convergente. O custo efetivo dos nossos produtos é inferior àquele subsidiado dos países do Primeiro Mundo. Não podemos continuar obrigados a desvalorizar nossas moedas para vencermos o privilégio insuportável do regime de uma verdadeira escravidão econômica injustíssima. Tudo quanto se disser em sentido contrário é produto de protecionismo dos tais desenvolvidos ou é produto do resultado feliz da corrupção.

6. Usei nesta saudação de propósito o verbo na antipática primeira pessoa do singular: eu isto, eu aquilo. Foi porque não quis envolver ninguém nas minhas assertivas. É uma explicação.

Vou terminar. Saúdo a Argentina na pessoa do seu distinto embaixador em Brasília, o Prof. Hugo Camiños, que, comprometido em nos honrar, foi obrigado a permanecer toda esta semana em Buenos Aires, para acompanhar os delegados brasileiros que, com seus colegas argentinos, dão prosseguimento aos estudos do auspicioso crescimento da colaboração econômica entre os nossos dois países. Contamos com a honrosa presença do digno Cônsul em São Paulo, o Min. Norberto de Elizalde, a quem dirijo as minhas melhores saudações. E nada mais é gratificante do que mencionar nominativamente, em ordem alfabética dos respectivos sobrenomes, os ilustres juristas argentinos, que tanto nos honram com suas presenças: Ricardo R. Balestra, Esteban Ymaz Cossio, Raul Etcheverry, Norberto Eduardo Spolansky, Jorge R. Vanossi e Raul Emilio Vinuesa. Corrijo contudo o verbo saudar que usei também na primeira pessoa do presente do indicativo. Já agora não existe o perigo de comprometimento dos brasileiros pelos pensamentos por mim aqui usados. Todos, sem distinção de credo, sentimento ou simpatia política, aplaudem os nossos caros visitantes. Encontrem-se neste Brasil cordial como se continuassem na sua querida Argentina.

O Inst. Bras. de Dir. Com. Compar. e Bibl. T. Ascarelli agradece o auxílio prestimoso do Moinho Santista, cedendo as instalações, onde se realiza este II Encontro. Ele, pelo seu simpático diretor, Dr. Carlos Antich, e mais o Banco Itaú corresponderam com passagens aéreas e hospedagens, permitindo a efetivação do certame. Registro a grande valia do auxílio.

Os nossos braços abrem-se para os nobres juristas. Tenho dito.