IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA JURÍDICA E CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT

JEAN CARLOS DIAS

RUBENS BEÇAK

LEONEL SEVERO ROCHA

Copyright © 2021 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

---

D597

Filosofia do direito, Hermenêutica jurídica e Cátedra Luís Alberto Warat [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Jean Carlos Dias; Leonel Severo Rocha; Rubens Beçak – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-398-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, desenvolvimento, sustentabilidade e smart cities.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Filosofia do direito. 3. Hermenêutica jurídica. IV Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA JURÍDICA E CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT

Apresentação

A realização do "IV Encontro Virtual do CONPEDI" nesse momento ainda de restrições aos eventos presenciais decorrentes da necessidade do isolamento social imposto pela pandemia da COVID 19 obriga ainda a uma reflexão sobre o acerto da decisão na realização do Encontro nessa condição de adversidade.

A virtualística tem funcionado como forma possível a assegurar o evento, em evidente privilégio dos esforços daqueles que realizaram o seu denodo de pesquisa, como forma de viabilizar suas apresentações para a comunidade científica. É claro que o formato já vem demonstrando certo cansaço na sua utilização constante, mormente aqui analisada de perspectiva acadêmica, mas, entre as perspectivas da não realização e sua realização virtual, por óbvio, o segundo desvão se impôs.

O Grupo de Trabalho "FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA JURÍDICA E CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT I", reunião saudável de tradicionais GTs, contou com excelentes trabalhos e profícuas discussões sobre eles, em debate instigante que possibilitou o enfoque de múltiplas abordagens, dentro da melhor experiência dos encontros anteriores do CONPEDI. Assim, tivemos a apresentação de 27 trabalhos, listados no índice, com investigações muito bem elaboradas, em amostra significativa do que de melhor se produz no nosso país, nos campos objeto das temáticas do GT.

Num primeiro bloco ordenado das exposições, tivemos as apresentações dos trabalhos de Eric Araujo Andrade Oliveira e Jadson Correia de Oliveira, com interessante discussão sobre a possibilidade de integração da Análise Econômica do Direito ao âmbito da Epistemologia Jurídica; o de Antônio Lúcio Túlio de Oliveira Barbosa, acerca da história da Hermenêutica e o denominado 'giro linguístico'; o de Raphael de Abreu Senna Caronti, abordando a Teoria de Alexy eventualmente ser aplicada sobre a ótica dos princípios do Direito Ambiental Brasileiro; o de Lucas Augusto Gaioski Pagani, Bruno Smolarek Dias e Victor Augusto Gaioski Pagani, abordando os limites definidores do que é aplicação do direito e o que é interpretação, com a questão do Ativismo Judicial; o de Victor Augusto de Oliveira e Victor Sales Pinheiro, trazendo diferenças conceituais entre Finnis e Posner na questão da razoabilidade prática e pragmatismo; o de Lilian Mara Pinhon e Fernanda Resende Severino, na temática da presunção da inocência e o papel de uma "(des)necessidade de uma única

interpretação”; o de Fabricio Carlos Zanin e Sergio Weyl Albuquerque Costa, trazendo a questão da crítica hermenêutica do Direito e os limites do positivismo jurídico (“Da discricionariedade à Teoria da Decisão”) e afinal; o de Juan Pablo Ferreira Gomes, sobre aspectos narrativos e discursivos da prova em Foucault (“A invenção da verdade”).

Em um segundo bloco, seguiram-se as seguintes apresentações HERMENÊUTICA JURÍDICA COMO PROPULSORA DA EFICIÊNCIA JUDICIAL .Denilson Moura Da Silva. Objetiva-se estudar aqui a hermenêutica jurídica, aqui entendida como a interpretação realizada pelos órgãos judiciais. Abordar-se-á as hipóteses possíveis de emprego da técnica hermenêutica como propulsora da celeridade processual, contribuindo para a eficiência do Poder Judiciário.

O ESTADO DEMOCRÁTICO E O DEVER CONSTITUCIONAL DE ASSEGURAR UMA SOCIEDADE FRATERNA: RESPONSABILIDADES E CONSEQUÊNCIAS Ana Gabriela Dalboni Rocha , Carlos Augusto Alcântara Machado.

Trata da previsão constitucional de uma sociedade fraterna impõe aos indivíduos e ao Estado o dever de observância ao Princípio da Fraternidade, que se constitui em fundamento de validade de atos e normas jurídicas

PARADOXO DA (IN) TOLERÂNCIA EM KARL POPPER E OS LIMITES-FRONTEIRAS DO DISCURSO DE ÓDIO

Juan Pablo Ferreira Gomes

O trabalho parte do “paradoxo da tolerância” de Karl Popper para investigar as fronteiras e os limites jurídicos ao que se concebe como (in) tolerante, no que passou a ser definido enquanto discurso de ódio na atualidade.

O PARADOXO DE SEGUIR REGRAS: DUAS CRÍTICAS AS LEITURAS COMUNS DE WITTGENSTEIN

Liziane Parreira

Wittgenstein é um importante filosofo da linguagem, sua filosofia pode ser dividida em duas fases. Na primeira fase tem-se um autor de formação positivista-lógica do "Tractatus Logico-Philosophicus" e na segunda fase um hermeneuta preocupado com o significado da linguagem em "Investigações Filosóficas".

O PLURAL NO CICLO DE LUTAS: CULTURA POLÍTICA NA AMÉRICA LATINA DURANTE A REVOLUÇÃO MUNDIAL DE 1968 E SUAS CONSEQUÊNCIAS NA TEORIA SOCIAL DO DIREITO

Jorge Alberto de Macedo Acosta Junior , Antonio Carlos Wolkmer

A presente investigação apresenta uma reflexão acerca do surgimento do plural nas lutas sócio-políticas que se projetaram a partir do giro descolonizador realizado pela esquerda latino-americana. O objetivo geral consiste em identificar a mudança na cultura política ocorrida durante o primeiro ciclo de lutas na América Latina e suas consequências na teoria social do direito.

O PRINCÍPIO DA INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO: O STF E CONTRIBUIÇÕES PARA A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

Guilherme Nunes de Paiva , Renata Albuquerque Lima

A interpretação conforme à Constituição surgiu como uma técnica de controle de constitucionalidade, ou de interpretação, no escopo de conceder à uma norma infraconstitucional com multissignificados, um sentido que se coadune à Constituição.

O RESGATE DAS VIRTUDES PARA A EFETIVAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA ORDEM ECONÔMICA

Matheus Ribeiro de Oliveira Wolowski , Valéria Silva Galdino Cardin

O artigo realiza uma abordagem acerca da necessidade do resgate das virtudes na sociedade contemporânea, sobretudo na ordem econômica pátria para a efetivação da dignidade da pessoa humana

OS LIMITES ENTRE A APLICAÇÃO E A CRIAÇÃO DO DIREITO: INTERPRETAÇÃO OU ATIVISMO JUDICIAL?

Lucas Augusto Gaioski Pagani , Bruno Smolarek Dias , Vitor Augusto Gaioski Pagani

_____O presente artigo visa discutir a possibilidade da criação do Direito através do Ativismo judicial ou a aplicação do direito através do papel interpretativo do magistrado, trazendo as diferenciações entre a aplicação do

Direito e a Criação de um novo Direito, não previsto anteriormente por nenhuma regra jurídica.

OS PRINCÍPIOS DO DIREITO TECNOLÓGICO NO ESTADO CONSTITUCIONAL

Leila Diniz , Luciano Jose Machado Do Amorim , João Victor Vieira de Sant'anna

O presente artigo tem por objetivo explorar a evolução desde a supremacia constitucional, consubstanciada no positivismo jurídico, passando pela implementação e acentuado uso dos precedentes judiciais em nossos tribunais, com sopesamento dos princípios colocados em conflito, até chegar na lacuna existente no ordenamento, dentre várias, também para os confrontos atuais, surgidos a partir do avanço digital, em que princípios constitucionais de primeira ordem colidem com atuais princípios tecnológicos

PONDERAÇÕES SOBRE A DOGMÁTICA JURÍDICA E A ZETÉTICA JURÍDICA PARA A PROTEÇÃO AMBIENTAL: A NECESSÁRIA REVISÃO, ATUALIZAÇÃO E RECONTEXTUALIZAÇÃO

Bruna Medeiros Bolzani , Elenise Felzke Schonardie

O artigo tem como objetivo analisar a dogmática jurídica e a zetética jurídica no que concerne ao direito ambiental com o intuito de demonstrar a necessária abertura da dogmática jurídica à zetética jurídica, diante do contexto contemporâneo de emergência climática.

POR UMA ABORDAGEM EXPERIENCIALISTA DO DIREITO: A METAFORICIDADE DA COGNIÇÃO E AS REALIDADES JURÍDICAS

Monica Fontenelle Carneiro , Rodrigo Dutra da Silva

O presente estudo objetiva apresentar o direito e a prática jurídica como categorias cognitivas e linguísticas expressas metaforicamente, bem como a importância da metáfora para a capacidade humana de pensar e construir sentidos

RAZOABILIDADE PRÁTICA E PRAGMATISMO: DIFERENÇAS CONCEITUAIS ENTRE FINNIS E POSNER NA ANÁLISE JURÍDICA DO CASAMENTO

Victor Augusto de Oliveira Meira , Victor Sales Pinheiro

O artigo objetiva diferenciar duas modernas teorias do direito a partir do instituto jurídico do casamento: a análise econômica do direito e o direito natural analítico, utilizando como referência a obra de Richard Posner e John Finnis.

REFLEXÕES SOBRE O JULGAMENTO DA ADI N. 6341/DF: UM ESTUDO HERMENÊUTICO DA DECISÃO DO STF E SEUS IMPACTOS NOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E NA REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS

Thiago Braga Parente , Renata Albuquerque Lima

Este artigo tem como objetivo estudar o julgamento de uma medida cautelar na ADI n. 6341 /DF, abordando a decisão do Supremo Tribunal Federal no âmbito dos direitos fundamentais e examinando a colisão entre direitos fundamentais diante da pravalência do direito à saúde.

UMA INVESTIGAÇÃO SOBRE A ORIGEM DA HERMENÊUTICA NA TERCEIRA CRÍTICA

Jaci Rene Costa Garcia

Tendo como objetivo geral investigar o papel da estética kantiana para a hermenêutica, a delimitação do estudo envolve: [i] uma abordagem filosófica unificada pelo sistema crítico kantiano capaz de identificar os pressupostos que permita a realização dos julgamentos, [ii] o lugar do humano na comunidade e [iii]

VALORAÇÃO DA NATUREZA NO ORDENAMENTO BRASILEIRO: ANÁLISE AXIOLÓGICA E ECOLÓGICA

Aline Cirilo Caldas , Bárbara Vier , Miguel Etinger de Araujo Junior

_____A sociedade está em constante modificação, em razão de vários fatores, desses destacam-se os embates sociais emergentes, os quais refletem no modo de conceber as questões humanas e solucionar problemas.

Por tudo que se observa, trata-se de uma importante reunião de pesquisas que merecem serem consultadas como fontes do imaginário jurídico em 2021.

19. O artigo apresentado por Ana Flávia Costa Eccard analisa, adotando o pensamento de Zygmunt Bauman, a transformação, na contemporaneidade, das relações sociais. Essas

passam a ser, cada vez mais, líquidas e marcadas por um imediatidade. Esse cenário , por sua vez, altera as concepções e estruturas básicas, com impactos de várias ordens, inclusive no cenário normativo em que o Direito está inserido.

20. Liziane Parreira apresentou trabalho que investiga criticamente as concepções mais comuns do pensamento de Wittgeinstein. O trabalho sugere que as abordagens usuais deixam de lado aspectos relevantes das obras do autor e propõe, em alguns aspectos, uma atualização dessas percepções.

21. Renan Aguiar examina em trabalho a possibilidade de sustentar uma leitura pragmática, fundada, essencialmente, numa conexão entre a linguagem e as relações intersubjetivas. O marco teórico essencial Richard Rorty é examinado a partir desse contexto.

22. Rodrigo Dutra socializou suas conclusões a respeito do artigo submetido, propondo uma nova abordagem do Direito. O centro da proposta envolve uma perspectiva experiencial em que a cognição pode ser tomada como uma metáfora constitutiva de diversos contextos jurídicos.

23. Aline Cirilo Caldas e Barbara Vier apresentaram artigo que propõe uma leitura valorativa e ecológica do ordenamento jurídico brasileiro. Essa abordagem propõe uma valorização da natureza como um parâmetro na intepretação e aplicação das normas jurídicas.

24. Carlos Roberto Oliveira apresentou estudo a respeito do caso fortuito e força maior como fatores jurídicos relevantes na compreensão de obrigações contratuais. Em especial foi adotado como pano do fundo os contratos de fornecimento de vacinas e as implicações sobre a sua operacionalidade jurídica efetiva.

25. Rogério Aparecido Fernandes de Carvalho apresentou artigo relacionado à investigação hermenêutica da extrapolação, feita pelo Supremo Tribunal Federal, da imunidade constitucional dos livros impressos para os livros eletrônicos. O texto examina os fundamentos desse contexto interpretativo refletindo quanto ao seu efetivo cabimento.

26. No texto socializado Ulissses Arjan Cruz dos Santos, Laura Maria Santiago Lucas e Valmir Cesar Pozzetti examinam o pensamento de Thomas Hobbes. No estudo chamam a atenção de que o autor pensa a fraternidade como instrumento de concretização da paz social. Nesse contexto propõem uma ampliação da leitura política do autor.

27. O texto apresentado por Jorge Alberto Macedo Acosta Junior, examina os impactos na cultura política na América Latina dos movimentos intelectuais europeus ocorridos no ano de 1968. Especialmente são examinadas as influências no campo da teoria do Direito.

Jean Carlos Dias

Rubens Beçak

Leonel Severo Rocha

A POSSIBILIDADE DE INTEGRAÇÃO DA AED AO ÂMBITO DA EPISTEMOLOGIA JURÍDICA: UMA ANÁLISE QUANTO À ÉTICA DO DISCURSO NA AED

THE POSSIBILITY OF INTEGRATION OF AED IN THE SCOPE OF LEGAL EPISTEMOLOGY: A CRITICAL ANALYSIS OF DISCOURSE ETHICS IN AED

Eric Araujo Andrade Oliveira [1]
Jadson Correia de Oliveira [2]

Resumo

A presente pesquisa objetiva solucionar os seguintes questionamentos: Seria possível elencar a análise econômica do Direito como componente da ciência jurídica? Tal aquisição representaria um avançou ou um retrocesso para a ciência jurídica? Optou-se pela revisão bibliográfica, e o método de pesquisa adotado foi o hipotético-dedutivo. Concluiu-se que, ao cumprir os limites subjetivos e objetivos relativos á ética e à moral do discurso a análise econômica do Direito pode vir a integrar a epistemologia jurídica, segmento, portanto da ciência jurídica e garantir o processo de ampliação do Direito enquanto ciência.

Palavras-chave: Análise econômica do direito, Ciência jurídica, Limites ético-morais, Linguagem zetética, Teoria geral do direito

Abstract/Resumen/Résumé

This research aims to solve the following questions: Would it be possible to list the economic analysis of Law as a component of legal science? Would such an acquisition represent an advance or a setback for legal science? We opted for a literature review, and the research method adopted was the hypothetical-deductive. It was concluded that, by fulfilling the subjective and objective limits related to the ethics and morals of the discourse, the economic analysis of Law can come to integrate legal epistemology, a segment, therefore, of legal science and guarantee the process of expanding Law as a science.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Economic analysis of law, Legal science, Ethical-moral limits, Zetetic language, General theory of law

---

[1] Mestrando em Direito pela Universidade Católica do Salvador, área de concentração: Políticas públicas e efetivação de direitos fundamentais, advogado, bacharel em Direito pela Universidade Católica do Salvador.

[2] Pós-Doutor em Democracia e Direitos Humanos pelo Ius Gentium Conimbrigae- IGC/CDH, da universidade de Coimbra. Advogado. Professor do Programa de Mestrado da Universidade Católica do Salvador.

1 INTRODUÇÃO

Como premissa fundamental de qualquer matéria jurídica, deve-se antes analisar suas fontes, seus fundamentos e o que verdadeiramente compõe o seu alicerce. Com a superação do paradigma jus-positivista, a ciência jurídica passa a desenvolver e a resgatar importantes desdobramentos e inter-relações com as outras ciências sociais, e dentre elas, para os fins desta pesquisa, ganha destaque aquela frente á ciência econômica e a jurídica, melhor evidenciada pela corrente teórica da análise econômica do Direito ou AED.

Dessa forma, a presente pesquisa objetiva responder aos seguintes questionamentos: Seria possível elencar a AED como componente da ciência jurídica? Tal aquisição representaria um avançou ou um retrocesso para a mesma?

Buscar-se-á averiguar se é possível uma interseção entre as duas matérias no plano epistemológico (por sua vez desdobramento da ciência jurídica), e se em caso positivo, como se daria tal interseção. Também de forma secundária a pesquisa buscará compreender a figura dos limites jurídicos, ético e morais impostos à AED enquanto mecanismos de compatibilização da mesma com a ciência jurídica, utilizando-se para isso da semiótica da linguagem jurídica.

A pesquisa proposta se dará principalmente pela colheita de dados bibliográficos e entendimento doutrinário. O método de pesquisa será o método hipotético-dedutivo, onde se buscará a verificação das hipóteses iniciais, levando as mesmas ao processo de falseamento, de modo a obter ao fim da investigação sua refutação ou sua corroboração.

De forma à melhor organizar a investigação proposta, o presente arquivo se divide em cinco tópicos: inicialmente serão apresentados os principais conceitos do tema de pesquisa, por meio de um escorço terminológico, conceitual e histórico.

Em seguida serão desvelados os principais desafios a serem vencidos para a solução da questão principal da pesquisa. A investigação avança para abordar também a figura das teorias gerais da norma, como ponto de partida científico para se compreender como ocorre o processo comum de aceitação de uma teoria científica dentro do consenso acadêmico e doutrinário, e como a mesma passa a fazer parte da ciência jurídica.

Será então estruturado um debate acerca da questão da linguagem jurídica, (zetética e dogmática), de modo a realizar o falseamento das hipóteses iniciais, e verificar se seria possível

uma configuração da AED enquanto ferramenta epistemológica própria para a ciência jurídica, compreendendo, desta forma, as razões e as formas de integração da AED.

Dando continuidade à investigação, será apreciada a questão da pertinência da AED dentro do âmbito do consenso jurídico, destacando os critérios objetivos e subjetivos a serem seguidos para que tão somente se possa considerar a integração da mesma no âmbito da epistemologia jurídica.

Por fim serão retomadas as principais temáticas abordadas, a corroboração ou refutação das hipóteses iniciais colhidas, além dos novos problemas descortinados por meio da investigação do tema, que possam vir a ensejar novas pesquisas.

2 BREVE PANORAMA HISTÓRICO E CONCEITUAL SOBRE A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO E SOBRE A EPISTEMOLOGIA JURÍDICA

De modo inicial compreende-se necessário traçar o plano conceitual da análise econômica do Direito. A corrente teórica: análise econômica do Direito ou AED se propõe à análise individual das matérias jurídicas sob a ótica da racionalidade, trazendo aspectos econômicos e matematizáveis para o estudo do comportamento dos agentes jurídicos, a previsibilidade de suas interações e o grau de eficiência dos institutos jurídicos (PORTO E GRAÇA, 2013).

A ideia guia, ou diretriz principal para a AED é o elemento “escassez”, primeiramente abordada por Thomas R. Malthus em seu “ensaio sobre o princípio da população” que dispunha sobre o crescimento demográfico e a questão do desequilíbrio entre os recursos finitos e as populações humanas sempre crescentes (CHASSOT, 2004).

O tema ganhou uma nova abordagem, primeiramente através das concepções pós-positivistas (sustentadas no movimento internacional do “liberalismo econômico”) de escolas norte-americanas que pregavam uma maior interação entre institutos do Direito e elementos de outras ciências, sobretudo frente á economia sendo elas: a escola de Yale; a escola de Berkeley; e a universidade de Chicago onde se estabeleceu de forma mais sólida a AED enquanto matéria própria.

A escola de Chicago dentre tantos pensadores da AED ou *Law and economics*, despontava no cenário norte americano devido a grandes expoentes tais como Ronald Coase com sua obra: *The Problem of Social Cost*, “O Problema do Custo Social” e Guido Calabresi em: The *Costs of Accidents*, “Os Custos dos Acidentes”.

A linha teórica AED propõem para o Direito um maior pragmatismo, ou até mesmo uma visão mais "consequencialista" frente ao comando normativo e seus efeitos, buscando por meio de métodos econômicos, estatísticos e pragmáticos, estudar o comportamento humano para solucionar, os problemas da não efetividade e da ineficiência da lei (SINAY E BORBA, 2014). A AED então realiza uma integração de conceitos de ciência econômica para o âmbito do Direito. (REALE, 2002).

Entretanto, já em seus momentos iniciais a análise econômica do Direito encontra críticas e objeções no âmbito jurídico internacional, principalmente pelo seu, já destacado, "consequencialismo" e visão tecnicista das relações humanas, o que torna difícil conciliar tal teoria com um ambiente jurídico e um regramento que também envolva aspectos mais subjetivos, é dizer, erigido sobre princípios fundamentais.

Tendo em vista a complexidade do ambiente jurídico Brasileiro, que possui uma configuração com características tanto da *commom law* (cuja principal distinção é a importância da jurisprudência e dos precedentes jurisprudenciais, como normas guias do Direito) quando da *civil law* (que se desenvolveu principalmente através do Direito romano, e cuja estrutura se dá por meio de codificações e da figura da lei positivada), infere-se se o mesmo não seria adequado para uma inserção de diretrizes da AED, com o fim de solucionar certas questões jurídicas, integrando desta forma a própria ciência jurídica.

É válido observar, que no panorama geopolítico a AED nasce em um ambiente de *commom law*, melhor se adequando mas não se limitando a este, e apesar de ter sido internalizado no universo jurídico brasileiro nas últimas décadas, ainda enfrenta forte objeções quanto á sua operacionalidade, limites e sua compatibilidade com princípios constitucionais.

Trata-se, conforme o observado, de uma matéria acadêmico-teórica estrangeira com uma margem de aceitação razoável no ambiente brasileiro, o que, de forma inaugural traz o questionamento da possibilidade de sua assimilação no âmbito da ciência jurídica brasileira, para que tal assimilação ocorra, preliminarmente (por tratar-se de uma matéria estrangeira), faz-se necessário um forte controle de conformidade para com o Direito brasileiro, principalmente com o Direito Constitucional Brasileiro. (STIGLER, 1992).

2.1 TEORIAS GERAIS DA NORMA E CIÊNCIA JURÍDICA

O plano inicial em qualquer inserção de um novo conhecimento, premissa ou método há uma ciência jurídica, que se dê por meio de uma teoria geral da norma, se faz com o

desenvolvimento de uma hipótese, ou seja, uma teoria a respeito de um determinado ponto, construída por meio de enunciados mínimos (tais enunciados são apontados por Karl. R. Popper como “enunciados protocolares”), e partem da premissa de que todas as etapas da ciência se dão de enunciados para enunciados, e que em um grau mínimo ou atômico se tem enunciados que cobrem todas as possibilidades de investigação no âmbito de uma determinada ciência (POPPER, 1972).

Como mecanismos básicos de mensuração e de percepção dos enunciados que se tornarão teorias, tem-se a figura do conhecimento empírico (que parte da observação indutiva) e do conhecimento teórico (que parte da dedução de fatos através da construção lógica, sendo estas comumente as teorias dentro das ciências sociais). Prática e teoria são componentes básicos e complementares, que subjazem o conhecimento e se destinam à compreensão de determinados objetos.

As teorias gerais da norma, que funcionam como verdadeiras realizações científicas para o desenvolvimento da ciência jurídica partem de uma premissa jus-filosófica dos componentes mínimos, ou premissas do Direito para então se conceber construções mais complexas, que levam por sua vez à estruturação de uma matéria jurídica (TOMAZINI, 2009).

Tais modelos científicos possuem como característica a consolidação de um determinado paradigma sem, no entanto, esgotar todos os possíveis questionamentos sobre esse tema. Desta forma as teorias gerais do Direito com a estrutura de realizações científicas são bases seguras de onde o pesquisador pode partir para desenvolver pontos controversos e desta forma ampliar a própria ciência jurídica. São comumente estruturados em compêndios e manuais (KUHN, 1998).

As teorias gerais da norma ou teorias gerais do Direito, como observamos, reúnem elementos do conhecimento empírico e o do conhecimento teórico, exprimindo-se e gerando efeitos dentro da linguagem jurídica, que conforme a teoria Da linguagem é o local onde se manifesta o fenômeno jurídico e a realidade jurídica em sua totalidade (TOMAZINI, 2009). Estas teorias possuem importância basilar para a concepção atual de ciência jurídica na medida em que desenvolvem os conceitos elementares que compõe o Direito, ampliando-o.

São conceitos com alto grau de abstração e que por possuírem natureza mais geral podem ser utilizados em qualquer matéria jurídica. Esses conceitos gerais plasmam o caráter uno e indecomponível do Direito, passível de recortes epistemológicos, mas não de desmembramentos de temas e matérias.

Estas formas de realização científica se voltam para os conceitos que permanecem lineares e atravessam universalmente todos os subdomínios da linguagem jurídica. A destinação de uma teoria geral do Direito é proporcionar maior clareza aos operadores jurídicos para assim conferir maior operacionalidade á linguagem jurídica, explorando, portanto temas aos quais se pode lançar a semiótica jurídica (TOMAZINI, 2009). É válido observar que, os conceitos jurídicos lineares, de acordo com a doutrina jurídica, são: norma jurídica; incidência; fontes do Direito e relação jurídica (MONTORO, 2013).

Conforme as melhores lições de Evgenie Pachukanis, a ciência jurídica concentra-se no fenômeno jurídico, que decorre de interações sociais específicas, pretéritas à figura da norma, ou seja, as relações sociais não surgem por causa da existência da norma, mas a norma busca interpretar essas relações, evidenciando-se assim como fator basilar para concepção de Direito a concepção de sociedade, sem a qual não há que se falar em ordenamento jurídico (PACHUKANIS, 1988), o que também plasma a importância da reunião de conceitos empíricos e teóricos para que se tenha propriamente uma ciência do Direito.

É válido observar que as premissas que compõem a ciência econômica moderna possuem denominadores comuns com a ciência jurídica moderna o que em primeiro plano justifica as abordagens econométricas da AED, isso não significa que o desenvolvimento de ambas as ciências se deu de forma paralela e uniforme (PACHUKANIS, 1988). A evolução da ciência jurídica perpassa movimentos de maior e menor purismo quanto às fontes, é dizer, momentos de maior ou menor inter-relação para com conceitos de outras ciências sociais.

A obra: *The Problem of Social Cost* (o problema dos Custos Sociais do Direito) de Ronald Coase, traça uma das abordagens iniciais da AED, qual seja a responsabilidade civil pelo dano e os cálculos envolvendo os custos de transação internos e externos, que implicam na análise econométrica da ação e da abstenção dos sujeitos em uma lide cível (COASE, 1960).

O sujeito enquanto portador de Direitos, garantias e liberdades, passa a ser concebido com o objeto da norma reguladora, sendo que as modalidades de intervenção estatal na sociedade e na economia ganham importância expressiva para a análise econômica do Direito.

As obras que inauguraram a análise econômica do Direito se concentraram na resolução das lides cíveis, representando um momento paradigmático para essa internalização de conceitos econômicos para a compreensão do fenômeno jurídico.

A estrutura das teorias gerais do Direito, conforme já analisado, possuem características pertinentes a realizações científicas, ao trazerem suficiente grau de cientificidade e corroboração, por vezes não esgotando todos os possíveis elementos de um problema específico o que pode permitir o desenvolvimento da ciência por meio de outras e novas teorias.

Ainda dentro do rol das teorias gerais do Direito, a própria obra cientificamente paradigmática da intepretação do modelo econômico atual: O Capital de Marx e Engels (MARX, 1985), ao trazer os fundamentos históricos, metodológicos e sociológicos para concepção do fenômeno jurídico e sua derivação de um modelo: social-político-econômico capitalista acaba por materialmente trazer uma teoria geral do Direito, motivo pelo qual o jurista soviético Evgenie Pachukanis, utiliza-se desta obra como realização científica para o desenvolvimento de uma "Teoria Geral do Direito e Marxismo" (PACHUKANIS, 1988), evidenciando de forma muito clara a necessária correlação entre essas quatro ciências sociais: ciência jurídica, ciência econômica, sociologia e ciência política que unidas perfazem um "superestrutura social" (PACHUKANIS, 1988).

2.2 UMA LEITURA METODOLÓGICA DA AED

A linha teórica AED, foi concebida já com uma metodologia própria, defendida pelas escolas de Direito e economia *Law and Economics*. Tal metodologia fora teorizada como uma ferramenta suplementar, desenvolvida para juristas e também para as classes políticas, para tornar economicamente mais eficientes certas tomadas de decisão.

No contexto brasileiro, a AED é aplicada atualmente na tutela dos Direitos sociais, que reclamam certa atividade positiva não apenas do legislador, como também da autoridade política (SARLET, 2012) e no momento de debate legislativo, como forma de mensuração dos impactos sociais e econômicos da lei.

A metodologia possui importante papel no seio das ciências em geral, tendo ensejado grandes embates inclusive a respeito de qual seria a mais adequada para a ciência jurídica. A especialização das ciências sociais como é o caso da ciência jurídica, reclamam um método próprio, pelo meio do qual se garante a sua cientificidade (POPPER E CHACHON, 2004).

A partir desta necessidade científica de possuir uma metodologia própria para a busca e construção do conhecimento, concretiza-se uma ciência "normal", uma ciência clássica ou comum, de modo que a metodologia específica proporciona uma maior convenção e um maior acordo quanto ao que é o objeto da ciência e o como a mesma deve se desenvolver (KUHN, 1998).

Em relação à ciência do Direito, bem como para as ciências sociais em geral, a metodologia específica será plasmada no método hipotético-dedutivo, de forma que a percepção da AED enquanto componente da ciência jurídica deve primeiro perpassar os critérios de conformidade propostos pelo método atribuído às lições de Karl. R. Popper (também denominado de método lógico-dedutivo), principalmente o critério do falseamento (POPPER E CHACON, 2004).

Por tratar-se de uma matéria teórica, a metodologia da análise econômica do Direito melhor se configura no plano da discricionariedade do legislador e da autoridade pública, fornecendo-lhes dados e informações para melhor aplicar e ou proteger o Direito, mas não vinculando a ação dos mesmos (PORTO E GRAÇA, 2013).

3 O DIREITO CIVIL E PÚBLICO SOB O ESPEQUE DA AED

Num panorama amplo, a dicotomia básica que rege o Direito é aquela entre o Direito público e o privado, que conforme o observado possui importância impar para a concepção da AED.

O Direito público historicamente relaciona-se mais ao poder de disposição legislativa e ao poder de império do Estado, enquanto o Direito civil encontra seu marco inicial no código *Ius Civilis* no império romano, onde se tutelam as relações jurídicas entre os sujeitos, determinam-se os institutos e as personalidades jurídicas que permeiam a toda a pessoa da sociedade, transporta-se também conceitos do mundo dos fatos para o plano das normas, ou seja, trata-se do corpo legal de Direitos do cidadão (PACHUKANIS, 1998).

De acordo com a leitura crítica proposta por Evgenie Pachukanis (1988), no Estado moderno a superestrutura jurídica passa então a revestir o sujeito natural, conferindo a ele o status jurídico, ou a posição jurídica de sujeito de Direitos, no contexto Brasileiro tal é evidenciado através do art.1º do código civil, lei nº 10.406/02, *in verbis:* "Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil" (GAGLIANO E FILHO, 2017).

A norma jurídica federal, que decorre do mandamento constitucional, código civil, confere a posição jurídica de sujeito de Direitos, posição que recebe proteção contra as ações do Estado, mais especificamente o Direito a não derrogação, que cria uma obrigação relacional por parte do Estado de cumprir esta abstenção (ALEXY, 2006), bastando que ocorra o nascimento com vida para que o sujeito possa exercer plenamente seus Direitos, e para que seja revestido de todas as garantias e liberdades (GAGLIANO E FILHO, 2017).

Através do prisma histórico, os Direitos e garantias individuais e gerais, ligadas ao sujeito e a concepção de um poder protetivo imanente da norma, cujo paradigma se dá por meio das normas de Direito civil (historicamente anteriores), sendo internalizadas também ao Direito constitucional, faz nascer o conceito de tutela jurídica dos Direitos subjetivos do cidadão, o exemplo clássico o Direito fundamental á propriedade, instituto anterior aos atuais ordenamentos jurídicos (PRATA, 2019).

De acordo com o pensamento de Evgenie Pachukanis (1988), o regramento jurídico que atrela a propriedade ao sujeito (trazendo a interação jurídica entre ambos) é o marco inicial do revestimento protetivo do cidadão e da instauração de um Direito do homem comum ou *ius civilis* que dispõe sobre as relações sociais do cotidiano.

A norma não tem o condão de alterar o sentido dos fatos da vida, contudo, uma vez que a norma civil traduz para a linguagem jurídica os fatos cotidianos, ela torna as mesmas passíveis de interpretação pelo ordenamento jurídico, deste modo os fatos da vida acabam por delimitar direta ou indiretamente o alcance da norma cível (PACHUKANIS, 1998).

Tamanha é a importância histórica do Direito civil que Evgenie Pachukanis a considera como sendo "a camada jurídica fundamental e primária", que irá de fato revestir o sujeito de Direitos e obrigações, e que por sua vez inaugura a concepção de Direito subjetivo e de direitos fundamentais (PACHUNIS, 1988).

Ainda de acordo com o pensamento "pachukaniano", são elementos da linguagem jurídica cível: clareza, perfeição e simplicidade. Em contraponto ao Direito público enquanto manifestação de poder e de regramento objetivo que tem como característica, ser formado por construções que o autor considera: forçadas, artificiais e unilaterais (PACHUKANIS, 1988), demonstrando de forma evidente a sua crítica ao Direito público.

Precisamente no momento apontado como estabelecimento da superestrutura jurídica, é dizer nos momentos finais do século XVIII e início do século XIX (PACKUKANIS, 1988), a subjetivação do Direito público ganha caráter constitucional, o que se evidencia principalmente pelo movimento do constitucionalismo, que como grande avanço trouxe limites ao poder estatal ou *check and balances*, "freios e contrapesos", em relação à interferência na vida e nos bens do cidadão, isso por meio de garantias e liberdades fundamentais constitucionais (MORAES, 2017).

Tal construção mais atual do Direito público denota similaridade com o Direito civil, o que conforme Pachukanis (1998) lhe confere legitimidade, e faz nascer o estado social, portanto, o

poder de império e a efetividade da norma de Direito público se tornam legítimos quando respeitam os limites individuais e coletivos do cidadão.

Dentro da seara do Direito civil, em um primeiro momento a AED tratará das interações da propriedade. No âmbito brasileiro o conceito de propriedade é mais amplo que o norte-americano, e abarca todo o universo capaz de exprimir valor pecuniário, ou seja, moeda (MENDES E BRANCO, 2012).

As estratégias com base nas interações entre sujeitos, visando á implementação de políticas públicas e ações normativas economicamente eficientes, é dizer estratégias calcadas nas premissas da AED, terminam por se expressar no âmbito da propriedade, na medida em que lançam mão de dados estatístico-matemáticos e econométricos que possuindo na propriedade uma limitação objetiva (valor econômico) e subjetiva (Direito fundamental à propriedade e função social do imóvel. GAGLIANO E FILHO, 2017).

É correto, portanto afirmar que a utilização da AED pelo gestor público, pelo legislador e pelas autoridades públicas em geral se dará no campo do Direito à propriedade uma vez que tal abordagem econométrica perpassará a análise de bens materiais ou que possuam o condão de representar a figura de um "valor econômico" (PORTO E GRAÇA, 2013).

Também se compreende como pertinente a aplicação da AED em relação aos Direitos fundamentais prestacionais, ou Direitos sociais, na medida em que necessitam de certo aporte financeiro para a sua concretização (SARLET, 2012). Tais Direitos são guiados, sobretudo pelo princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, em uma primeira análise, impassíveis de uma leitura econômica, *contrário sensu*, os Direitos sociais fundamentais integram o rol das obrigações estatais frente à sociedade, elencados, portanto como Direitos prestacionais que implicam em realização de políticas públicas que só são efetivadas por meio de aporte financeiro, sendo uma das responsabilidades mais dispendiosas para o Estado economicamente falando (WANG, 2008), de modo que expressam valor econômico.

Também pertinente ao campo de estudo da AED, o orçamento possui uma função social, e suas Diretrizes se dão no sentido de solucionar os problemas sociais mais latentes, bem como atender às responsabilidades econômicas do Estado. Nesta seara a AED é voltada para a conferência de efetividade e eficiência da norma orçamentária, por meio de requisitos técnicos, pelo meio dos quais se quantificam determinadas condutas humanas visando assim antever tais comportamentos e trazer a efetividade para a norma (UCHIMURA, 2018).

4 A PERTINÊNCIA DA AED DENTRO DO DISCURSO JURÍDICO: A ÉTICA DO DISCURSO COMO LIMITE SUBJETIVO

Buscar-se-ão agora os pontos capazes de consolidar a premissa do consenso, assim verificando o grau de cientificidade ou não da AED enquanto mecanismo epistemológico.

Quanto as atuais regras objetivas e subjetivas da linguagem, Popper traz em sua análise do senso comum a figura dos grandes preconceitos do senso comum, ou premissas dedutivas básicas que permeiam a generalidade das pessoas e que embora não imbuídas de um criticismo científico, possuem grande importância social. Tais preconceitos nascem da capacidade intelectiva comum do homem e evidenciam a natureza da pessoa como ser filosófico (POPPER E CHACON, 2004).

Os grandes preconceitos do senso comum acabam por trazer algumas concepções modernas do Discurso jurídico e da linguagem jurídica, são eles: 1º- Os homens são sempre determinados por seus interesses próprios, desta forma não existe isenção de interesses em um debate; 2º- Só há discussão entre as pessoas se as mesmas concordarem em adotar princípios básicos entre si; 3º As grandes calamidades possuem sempre um sujeito humano culpável, subjazendo a estrutura comum das teorias da conspiração (POPPER E CHACON, 2004).

O primeiro preconceito filosófico conforme Popper torna-se evidente na AED, ao prever que os indivíduos, seres racionais, adotam posturas práticas guiadas por interesses particulares, de forma que, a AED acaba por reforçar a concepção de que em um discurso, os debatedores apresentam seus argumentos, sempre movidos por interesses subjetivos (ou mesmo escusos) sem que haja verdadeiramente uma isenção argumentativa, ou moral.

Tal constatação demonstra ao menos uma não compatibilidade ética com a pretensão da "sinceridade" defendida por Habermas, no sentido de, demonstrar os reais motivos para os seus argumentos, inclusive os argumentos subjetivos e valorativos que ensejam a sua opinião (HABERMAS, 1981), e uma proximidade com as premissas totalitárias descortinadas na dialética do conhecimento pregada por Adorno e Horkheimer (ADORNO E HORKHEIMER, 1985) principalmente em seu uso na argumentação enquanto ferramenta de dominação, o que acaba por pesar contra a AED, sob o ponto de vista da ética no discurso jurídico.

O primeiro preconceito é combatido por Habermas ao evidenciar a não criticidade e o determinismo do mesmo, o que ensejou a criação de teses no sentido de trazer regras ao discurso para evitar o desvio ético e moral, como é o caso da Teoria da Ação Comunicativa, posteriormente

estruturada em uma obra homônima (HABERMAS, 1981), que passa a prever o indivíduo como ser racional dotado de liberdade suficiente para defender os argumentos em que verdadeiramente acredita. Tal teoria traz, portanto a premissa da democratização da linguagem jurídica, como determinante do discurso jurídico, e a ideia de uma pragmática universal que cumpra as máximas de: inteligibilidade, compreensão e validade (ATIENZA, 2003).

O segundo preconceito delimita o campo de elementos que podem ser discutidos em um debate, ao traçar princípios comuns como forma de validade de um debate e impede que os elementos mínimos e fundamentais das teses apresentadas sejam combatidos por meio de contra-argumentos, tornando o próprio debate menos profundo do que poderia ser. Entretanto abre maior possibilidade de se chegar a um consenso, motivo pelo qual este grande preconceito do senso comum não encontra grandes refutações no ambiente acadêmico-científico.

De acordo com Popper o filósofo toma a responsabilidade de sanar esses preconceitos por meio do pensamento crítico. De modo contrário, Jurgen Habermas, embora não negue que possa haver um diálogo entre participantes que não partilham princípios próprios, reconhece a grande dificuldade no desenvolvimento de conclusões nesse ambiente e por tal razão apresenta a pretensão da "inteligibilidade" (HABERMAS, 1981), demonstrando que tal abandono de premissas básicas poderia inclusive inviabilizar o debate.

A crítica e a colocação de novos elementos ao debate não pode se dar de forma anárquica, a própria existência do debate pressupõe obediência a regras objetivas e subjetivas que limitam as parte no discurso, tornando o mesmo construtivo em vez de disjuntivo (HABERMAS, 1981).

Os preconceitos conforme Karl R. Popper (POPPER E CHACON, 2004) nascem da análise do senso comum, sendo que ele mesmo se descreve como sendo um "realista do senso comum", uma vez que compreende o pensamento coletivo comum, subjetivo e social como fundamental para as ciências sociais e para a destinação precípua das mesmas que é o atendimento de questões sociais, vindo à agregar importantes debates para a linguagem jurídica.

Por fim, o terceiro grande preconceito acaba por se coadunar com o primeiro, no sentido de que, para as grandes catástrofes há sempre um sujeito culpável, mas nem sempre evidenciado. Esta forma de interação entre sujeito em cujas ações se dão levando em conta, preconceitos e culpabilidade do outro, ganham maior espaço de debate no segmento da "teoria dos jogos",

importante ramo da análise comportamental da AED, mas que acaba por se afastar da ética no discurso (PORTO E GRAÇA, 2013).

Os preconceitos filosóficos elencados pelo autor possuem natureza meramente exemplificativa, para compreender a natureza e a importância do senso comum. Entretanto terminam por descrever o âmbito do "debate", a atividade dialógica de vital importância para a linguagem jurídica (POPPER E CHACON, 2004).

Vencendo-se os grandes preconceitos do senso comum lecionados por Popper, que permeiam a atividade dialógica, que por sua vez compõe a linguagem jurídica, chega-se a estrutura atual de uma delimitação subjetiva ao uso da AED, qual seja, a ética do discurso.

4.1 AED E O DESENVOLVIMENTO DO DIREITO

Quanto á pertinência da utilização da AED no âmbito da produção legislativa existem alguns pontos controversos como a tecnocracia da semiótica da AED ao ser lançada para a interpretação de alguns institutos jurídicos; e o não reconhecimento dos direitos fundamentais, dentro do bojo dos principais segmentos da AED uma vez que, a doutrina de Richard Posner, jurista expoente da escola de análise econômica do Direito de maior repercussão no âmbito brasileiro atualmente, não compreende, para os seus objetivos metodológicos, existência, função e particularidades dos Direitos fundamentais. (SILVA E STAACK, 2017).

O pensamento de Posner ou pensamento "posneriano" é destacado do âmbito internacional, entre as doutrinas mais atuais que compõem a AED e de maior aceitação no âmbito brasileiro, justamente por propor uma releitura do Direito com fulcro em três premissas básicas: economia, pragmatismo e liberalismo, solidificando um método próprio de interpretação dos institutos da ciência jurídica (HEINEN, 2012).

Ocorre que a AED enquanto doutrina, possui destinações distintas, a depender da escola ou ramo que se busca estudar. Pode-se pensar a análise econômica do Direito tanto pelo viés puramente econômico, através da solução de equações matemáticas que considerem custos externos e custos internos, ou custo-benefício (SILVA E STAACK, 2017), quanto pelo plano comportamental, ou seja, a visão pragmática do comportamento humano entre os agentes que compõem uma situação jurídica, que busca a partir daí chegar a uma situação de equilíbrio (UCHIMURA, 2018).

A problematização quanto á AED e sua pertinência temática como componente da ciência jurídica perpassa, sobretudo os limites objetivos e subjetivos, que da mesma forma conferem adequação e efetividade a tal mecanismo metodológico, bem como podem o compatibilizar com os Direitos fundamentais e garantir que a AED não venha á minora-los ou feri-los de qualquer forma.

4.2 TEORIA GERAL DO DIREITO: A COMPATIBILIZAÇÃO DA AED COM AS PREMISSAS DE EFICIÊNCIA E MORALIDADE

De grande importância para a compatibilização da AED dentro da ciência jurídica, como observamos, se têm a própria falseabilidade e "verificabilidade" da doutrina, com os moldes do Direito brasileiro. Sem essa problematização e possível corroboração, não seria possível a assimilação do método da AED pela epistemologia jurídica brasileira (KUHN, 1998).

O método hipotético-dedutivo, ou lógico-dedutivo assenta-se hoje como aquele método através do qual irá conferir cientificidade a uma teoria no rol das ciências sociais, incluindo a ciência jurídica. Sem a possibilidade de levar a teoria ao falseamento não se poderia mensurar o seu grau de corroboração e de consenso. Desta forma passemos à tão importante etapa.

A AED é incompatível por natureza com a teoria pura do Direito do jus-positivismo e com o jus-positivismo em geral, por possuir raízes em outro ramo científico qual seja a ciência econômica (REALE, 2002). Tal incompatibilidade não apresenta aqui uma vedação ao uso da AED dentro da epistemologia jurídica brasileira, uma vez que nos nosso âmbitos jurídico e internacional, o paradigma jurídico positivista resta superado, a concepção do Direito, volta a permitir um maior diálogo com outros segmentos das ciências sociais, conforme destacamos anteriormente.

Já no rol das teorias pós-positivistas (incluindo, pois todo o âmbito de concepções jurídicas posteriores ao advento do jus-positivismo, na segunda metade do século XX, e que pregam uma maior interação entre as ciências sociais) existe certo grau de incompatibilidade em relação à AED. A título de exemplo se tem a EJC ou escola dos estudos jurídicos críticos, que conforme denota a própria nomenclatura trata-se de uma teoria crítica do Direito. É um movimento político-filosófico, que assim como a AED surgiu nos EUA.

A EJC critica a utilização da retórica pragmática pelo legislador, que de acordo com essa escola vem utilizando-se da mesma como instrumento de controle social. Possui diretrizes voltadas para a tutela das minorias e critica frontalmente o conservadorismo jurídico e político. (TRUBEK E ESSER, 2014).

Tal movimento é também tratado como pós-realismo-jurídico, conforme as diretrizes da EJC, a análise econômica do Direito integraria, portanto mais um dos diversos mecanismos de controle social, atrelando o comportamento humano aos ditames da economia (TRUBEK E ESSER, 2014).

4.3 ZETÉTICA DO DISCURSO CIENTÍFICO, CONSENSO CIENTÍFICO POR MEIO DE UMA TEORIA GERAL DA NORMA.

A pretensão que uma matéria venha a se tornar científica não a tornará necessariamente científica. Para que essa inserção conceitual seja possível, há de se observar premissas básicas. Uma dessas premissas é o consenso científico, que pode ser identificado a partir da quarta etapa do método hipotético dedutivo, ou seja, a corroboração, que será o momento ideal para se observar um possível consenso a respeito de uma teoria e científica (POPPER, 1972).

Da mesma forma em que uma teoria deve respeitar regras para que possa ser corroborada, deve também respeitar regras para continuar aceitável no meio científico. De um modo crítico e sistematizado Karl. R. Popper acaba por apresentar um método no qual se pode inferir a probabilidade de uma teoria manter-se corroborável, por meio do falseamento de novos e mais elaborados testes (POPPER, 1972).

O eminente filósofo denomina tal método (que implica em elaborar uma gradação das teorias de acordo com o seu nível de probabilidade, e de generalidade) de “Teoria Positiva da Corroboração”, distinguindo aquelas que possuem maior probabilidade de resistir á novos testes.

Desta forma o objetivo de uma teoria não poderá ser tão somente alcançar a corroboração necessária em um momento inicial, mas também auferir maior probabilidade de perdurar no meio científico, ou seja, deve alcançar um grau de abstração e generalidade adequadas para que permaneça mesmo quando lhe forem apresentados novos e mais elaborados testes de falseamento (POPPER, 1972).

Essa conformidade prospectiva, que se busca alcançar no meio científico é, portanto, o consenso, e se mostra mais provavelmente atingível em teorias que adotem a estrutura de realizações científicas, conforme já tratado nesta pesquisa.

É de vital importância o contexto histórico das teorias que irão compor o arcabouço teórico de uma ciência (KUHN, 1998), de modo a situar em um determinado momento a aceitação cientifica e a compreensão de seus elementos, atingindo assim a figura do consenso científico,

sempre partindo de premissas iniciais ou protocolares (POPPER, 1972), para só então desenvolver a ciência em questão.

A ciência jurídica, analisada crítica e historicamente possui particularidades, tanto quanto á sua concepção, quanto aos seus elementos e quanto aos seus métodos, sendo o método hipotético dedutivo, a ferramenta metodológica que irá petrificar o estudo jurídico e a linguagem jurídica.

A AED enquanto metodologia individual nasce da soma de conceitos e premissas entre o Direito e a economia, o que suscita no cerne doutrinário brasileiro, a tese de que há de fato certa impertinência temática. Tal impertinência resta superada, uma vez que há uma profunda correlação entre o surgimento do modelo capitalista burguês com a própria concepção da estrutura ou "superestrutura jurídico-político-econômica" (PACHUKANIS, 1988).

Faz-se necessário compreender tanto a sua pertinência temática, quanto a sua cientificidade para então se considerar a adesão da AED à ciência jurídica, alinhando-se: O aporte metodológico, por meio de paradigmas que trazem os elementos científicos, hipóteses e premissas iniciais; O consenso, observável, por meio tanto da aceitação da teoria no meio científico, como pela sua capacidade de resistir á novos e mais específicos testes, garantindo a corroboração e a manutenção da teoria (POPPER, 1972); A leitura Zetética do fenômeno jurídico-econômico, enquanto leitura mais aberta á refutação, e melhor interpretável para ambas as ciências.

Tal encadeamento, quando aplicado á AED, proporcionará maior cientificidade, e, portanto uma correta assimilação de tal teoria no âmbito da epistemologia jurídica. Esta inserção se dará por meio do atendimento a regras objetivas (no âmbito da leitura dos fenômenos econométricos, por meio da semiótica do Direito civil, e mais especificamente através da semiótica do Direito à propriedade) e subjetivas (quanto ao atendimento de princípios, que dada a sua natureza de linguagem aberta se darão no campo argumentativo e linguístico da zetética), que ao serem atendidas podem conferir cientificidade á AED e tornam a mesma passível de análise sob o prisma da epistemologia jurídica.

Outros trabalhos científicos foram desenvolvidos nesta seara, ganhando destaque a defesa do professor Ivo Gico Júnior, ao enquadrar a AED enquanto mecanismo complementar da hermenêutica jurídica (JÚNIOR, 2020).

Para se integrar ao conhecimento jurídico, deve-se primeiro observar a teoria, no caso a AED, sob o prisma da linguagem jurídica que é onde propriamente se observa o fenômeno jurídico em suas várias manifestações, caracterizado pelas relações intersubjetivas, "epistêmicas e práticas

do sujeito consigo mesmo" e deve-se, sobretudo, respeitar limites éticos e morais (HABERMAS, 1981).

Percebe-se desde logo certo filtro ou critério científico tanto dogmático quanto axiológico pelo meio do qual se dá o processo de subsunção de novas teorias e doutrinas para que então elas possam ser consideradas como objeto do estudo da ciência do Direito.

As questões axiológicas são questões abertas de interpretação ampla, o que certamente tornam mais complexa a análise de uma nova tese e sua inserção no âmbito jurídico. Tais questões são principalmente regras que buscam a aproximação da ética da pesquisa com o conteúdo de novas teorias (ATIENZA, 2003). Sem esses critérios éticos alguns específicos e outros gerais simplesmente não há que se falar em ciência jurídica.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apresenta-se, portanto, como uma possível solução ao questionamento da pesquisa, a petrificação da AED dentro da epistemologia jurídica por meio de uma teoria geral da norma, que venha á atender determinados critérios objetivos e subjetivos, conferindo então um grau satisfatório de cientificidade á tal modalidade de conhecimento, e que entre suas temáticas venha a apontar a AED enquanto componente da ciência jurídica.

Compreende-se como limites objetivos o valor econômico, juridicamente interpretado pelo Direito civil no segmento Direito à propriedade; e limites subjetivos como aqueles apresentados por meio dos princípios constitucionais e da ética e da moral no discurso jurídico.

Conclui-se que, ao cumprir os limites subjetivos e objetivos relativos á linguagem jurídica a AED pode vir á integrar a epistemologia jurídica, embora suas raízes econométricas apresentem um entrave técnico para com a sua adequação.

O diálogo entre o Direito e a economia deve ser priorizado, uma vez que seu desenvolvimento possui um denominador comum, qual seja a construção atual do modelo social capitalista, ao qual o Brasil encontra-se adstrito (PACHUKANIS, 1988), buscando-se uma inserção eficiente entre essas duas ciências sociais.

O juízo de adequação da AED deve se dar tanto pelos critérios metodológicos, quanto pelos normativos e mais ainda pelos critérios guias da linguagem jurídica. Sem tal juízo de adequação essa metodologia suplementar poderá demonstrar-se não efetiva ou mesmo inadequada para a

solução de questões reais do Direito, o que, por conseguinte também afastaria a pretensão de integrá-la à ciência jurídica.

Tendo em vista o denominador comum entre a concepção atual de Direito e de economia, a transposição de técnicas e dados do plano econométrico para o plano jurídico, que respeite premissas objetivas e subjetivas pode tornar-se uma aquisição benéfica para o Direito e também para a ciência jurídica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2006.

ATIENZA, Manuel. **As Razões do Direito. Teoria da Argumentação Jurídica**. São Paulo: Landy, 2003.

ADORNO E HORKHEIMER. **Dialética do Esclarecimento**. Rio de Janeiro: Zahar, 1985.

CHASSOT, Attico**. A Ciência Através dos Tempos. 16ª Impressão**. São Paulo: Moderna, 2004.

GAGLIANO E FILHO. **Manual de Direito Civil. Volume Único.** São Paulo: Saraiva, 2017.

HABERMAS, Jurgen. **Teoria da Ação Comunicativa**. São Paulo: Martins Fontes, 1981.

HEINEN, Luana Renostro. **A Análise Econômica do Direito de Richard Posner e os pressupostos irrealistas da economia neoclássica.** Anais do CONPEDI: Direito e Economia, 2012. Artigo disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=991c0955da231335>

JÚNIOR, Ivo Gico. **Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito**. Revista: EARL, Vol. 1, nº1, p. 7-33.,2020.

KUHN, Thomas S. **A Estrutura das Revoluções Científicas.** São Paulo: Perspectiva, 1998.

MARX**. O Capital. Volume I. Série: Os Economistas.** São Paulo: Nova Cultura, 1985.

MENDES E BRANCO. **Curso de Direito Constitucional. 7ª Edição**. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional. 33ª Edição**. São Paulo: Atlas, 2017.

MONTORO, André Franco. **Introdução à Ciência Jurídica. 30ª Edição.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PACHUKANIS, EVGENIE. **Teoria Geral do Direito e Marxismo**. São Paulo: Boitempo, 1988.

PRATA, Ana. **A Tutela Constitucional Da Autonomia Privada**. Coimbra: Almedina, 2019.

PORTO E GRAÇA. **Análise Econômica do Direito (AED)**. FGV, Rio de Janeiro, 2013.

POPPER. Karl, R. **A lógica da Pesquisa Científica**. São Paulo: Cultrix, 1972.

POPPER E CHACON**. Lógica das Ciências Sociais. 3ª Edição**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro LTDA, 2004.

REALE, Miguel**. Filosofia do Direito. 19ª Edição.** São Paulo: Saraiva, 2002.

SARLET, I, W. **A Eficácia Dos Direitos Fundamentais. Uma Teoria Geral Dos Direitos Fundamentais Na Perspectiva Constitucional.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SILVA E STAACK. **ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO POR RICHARD POSNER E OS DIREITOS SOCIAIS: UMA ABORDAGEM CRUZADA**. Revista: Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável. Vol. 3, n.1, p. 35-51, 2017.

SINAY E BORBA**. Análise Econômica do Direito na Axiologia Constitucional**. Revista: BNDES, Biblioteca Digital, n. 42p. 181-222, 2014

STIGLER, George. **Law and Economics?** The Journal of Law and Economics, V. 35, n. 2, pp. 444-468, 1992.

TOMAZINI, Aurora De Carvalho. **Teoria Geral do Direito (Construtivismo Lógico Semântico).** PUC/SP, Tese de Doutorado apresentada em 2009, São Paulo.

TRUBEK E ESSER. **"Empirismo Crítico" e Os Estudos Jurídicos Norte-Americanos: Paradoxo, Programa Ou Caixa de Pandora**? Revista de Estudos Empíricos Em Direito. Vol. 1, n.1, pp. 210-214, 2014.

UCHIMURA, Guilherme Cavicchioli. **Direito, violação e tecnicidade: a Análise Econômica do Direito nas concepções de Coase e Brown**. Revista: Direito e Práxis, vol. 9, n.4 2, pp. 2143-2170, 2018.

WANG, Daniel Weil Liang. **ESCASSEZ DE RECURSOS, CUSTOS DOS DIREITO E RESERVA DO POSSÍVEL NA JURISPRUDÊNCIA DO STF**. Revista de Direito GV, São Paulo, 2008, pp. 539-542.