

# O Neoconstitucionalismo pragmático e a jurisdição contemporânea

ANDERSON DE PAIVA GABRIEL<sup>1</sup>

## 1. INTRODUÇÃO<sup>2</sup>

No âmbito do Direito Constitucional, o marco filosófico do pós-positivismo está consubstanciado no que, no Brasil, se convencionou chamar de neoconstitucionalismo<sup>3</sup>. Indubitável que, a partir do término da trágica 2<sup>a</sup> Guerra Mundial, vivenciamos o desenvolvimento do constitucionalismo democrático<sup>4</sup> no ocidente. E com a queda do muro de Berlim e o fim da guerra fria, este movimento se consagrou como a ideologia vitoriosa do século XX<sup>5</sup>.

Isso não significa, no entanto, que esteja imune a críticas. Entre as principais, podemos mencionar a alegação de que traz consigo um déficit democrático, em razão da excessiva judicialização da vida e de os magistrados não terem sido diretamente eleitos pelo povo, isto é, não responderem nas urnas, periodicamente, por suas decisões. No mesmo diapasão, é a argumentação de que a preferência neoconstitucionalista por princípios e ponderação, em detrimento de regras e subsunção, abre margem para desarrazoado subjetivismo.

- 
- 1 Doutor e Mestre em Direito Processual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Juiz Auxiliar no Supremo Tribunal Federal (STF). Juiz Auxiliar da Presidência do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Coordenador Processual na gestão do Ministro Luiz Fux. Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ).
  - 2 GABRIEL, Anderson de Paiva. *O pragmatismo como paradigma do Direito Processual Penal contemporâneo: tecnologia, consenso e whistleblowing*. Londrina: Thoth, 2022.
  - 3 Daniel Sarmento destaca que “A palavra ‘neoconstitucionalismo’ não é empregada no debate constitucional norte-americano, nem tampouco no que é travado na Alemanha. Trata-se de um conceito formulado sobretudo na Espanha e na Itália, mas que tem reverberado bastante na doutrina brasileira nos últimos anos, sobretudo depois da ampla divulgação que teve aqui a importante coletânea intitulada Neoconstitucionalismo(s), organizada pelo jurista mexicano Miguel Carbonell, e publicada na Espanha em 2003”. SARMENTO, Daniel. O Neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: André Luiz Fernandes Fellet; Daniel Giotti de Paula; Marcelo Novelino (org.). *As Novas Faces do Ativismo Judicial*. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2011, p. 73-113.
  - 4 Como aponta o Luís Roberto Barroso: “A primeira referência no desenvolvimento do novo direito constitucional na Europa foi a Lei Fundamental de Bonn (Constituição alemã), de 1949, sobretudo após a instalação do Tribunal Constitucional Federal, ocorrida em 1951. A segunda referência de destaque é a da Constituição da Itália, de 1947, e a subsequente instalação da Corte Constitucional, em 1956. A partir daí teve início fecunda produção teórica e jurisprudencial, responsável pela ascensão científica e normativa do direito constitucional nos países de tradição romano-germânica. Ao longo dos anos 70, uma nova onda de redemocratização e reconstitucionalização reforçou a adesão ao novo modelo, incluindo Grécia (1975), Portugal (1976) e Espanha (1978). Na América Latina, a década de 80 assistiu ao fim dos regimes militares, que se impuseram ao longo dos anos 60 e 70, como subproduto da guerra fria. A Constituição brasileira, como sabemos, é de 1988. Na Europa central e oriental, a onda de redemocratização e reconstitucionalização seguiu-se à queda do Muro de Berlim, ocorrida em outubro de 1989. Na África do Sul, a transição do regime do apartheid para uma democracia multipartidária teve início em 1990 e culminou com a Constituição que entrou em vigor em fevereiro de 1997”. BARROSO, Luís Roberto. O Constitucionalismo Democrático ou Neoconstitucionalismo como ideologia vitoriosa do século XX. *Revista Publicum*, Ahead of print, Rio de Janeiro, 2018.
  - 5 Idem.

De fato, questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário, e magistrados não se submetem ao processo eleitoral como ocorre com os integrantes do legislativo e os chefes do Executivo. Entretanto, é inegável que, em muitas das vezes, são os próprios agentes políticos que, incapazes de construir consensos, acabam por transferir o ônus da tomada de decisões para o Poder Judiciário, seja por meio de desarrazoada inércia ou de provocações diretas (por meio do ajuizamento de ações variadas)<sup>6</sup>.

Outrossim, também é incontroverso que um Judiciário forte e independente é um componente essencial das democracias contemporâneas, sendo o mecanismo mais eficiente não só para garantir as regras do jogo democrático, mas também para assegurar a devida proteção aos direitos fundamentais e às minorias<sup>7</sup>. Em relação à abertura conferida pelos princípios, assiste razão àqueles que se preocupam com o surgimento de uma “loteria jurisprudencial”, em razão de um maior subjetivismo. No entanto, o dinamismo social contemporâneo demanda alguma flexibilização normativa, não sendo possível ao legislador contemplar todas as possibilidades em regras, e nem ao moroso processo legislativo regular a tempo as inovações sociais, econômicas e tecnológicas.

Comungamos, assim, da convicção esposada por Daniel Sarmento de “que é chegada a hora de um retorno do pêndulo no Direito brasileiro, que, sem descartar a importância dos princípios e da ponderação, volte a levar a sério também as regras e a subsunção”<sup>8</sup>, bem como de que:

Deve-se adotar a premissa de que quanto mais vaga for a norma a ser aplicada, e mais intenso o componente volitivo envolvido no processo decisório, maior deve ser o ônus argumentativo do intérprete, no sentido de mostrar que a solução por ele adotada é a que melhor realiza os valores do ordenamento naquele caso concreto<sup>9-10</sup>.

Nesse sentido, como forma de legitimação das decisões judiciais e superação dessas críticas, é que consideramos imperioso reconhecer o pragmatismo como paradigma jurisdicional contemporâneo.

O neoconstitucionalismo, que passaremos a denominar, sob a vertente que defendemos, de pragmático, deve ser concebido como uma teoria que reconheça o relevante papel das instâncias democráticas na construção do Direito, sem descurar da possibilidade de atuação do Judiciário quando necessário.

O Neoconstitucionalismo pragmático valoriza os direitos fundamentais e os valores constitucionais, por meio dos princípios e da ponderação, mas não sepulta a importância das regras e da subsunção para segurança jurídica, proporcionando que a atuação judicial seja fundamentada e construtiva, sempre atenta à realidade, ao contexto e às consequências, para, assim, efetivamente realizar a Constituição e construir uma sociedade mais justa<sup>11</sup>.

6 Idem.

7 DAHL, Robert A. Sobre a democracia. Tradução de Beatriz Sidou. Brasília: UNB, 2001, p. 97-113; HABERMAS, Jürgen. Popular Sovereignty as Procedure. In: BONHAM, James; REHG, William. *Deliberative Democracy*. Cambridge: The MIT Press, 1997, p. 35-66.

8 SARMENTO, Daniel. O Neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: André Luiz Fernandes Fellet; Daniel Giotti de Paula; Marcelo Novelino (org.). *As novas faces do ativismo judicial*. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2011, p. 73-113.

9 PERELMAN, Chaïm; P. Fories. *La Motivation des Décisions de Justice*. Bruxelas: Émile Bruylant, 1978.

10 SARMENTO, Daniel. O Neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: André Luiz Fernandes Fellet; Daniel Giotti de Paula; Marcelo Novelino (org.). *As Novas Faces do Ativismo Judicial*. 1ed.Salvador: JusPodivm, 2011, p. 73-113.

11 Idem.

## 2. O PRAGMATISMO<sup>12</sup>

O Pragmatismo filosófico teve origem nos Estados Unidos<sup>13</sup>, no fim do século XIX, ao longo das reuniões do autodenominado “Metaphysical Club” (Clube Metafísico)<sup>14</sup>, composto por um grupo de alunos e professores da Universidade de Harvard (Cambridge, EUA), dentre os quais merecem destaque: Charles Sanders Peirce<sup>15</sup> (que era químico e matemático, mas alcançou renome como filósofo), William James<sup>16</sup> (médico), John Dewey<sup>17</sup> (psicólogo e também filósofo), Francis Ellingwood Abbot (teólogo), John Fiske Green (historiador), Chauncey Wright (matemático), Joseph Warner (jurista), Nicholas St. John Green (jurista) e Oliver Wendell Holmes<sup>18</sup> (jurista, que integrou a Suprema Corte americana entre 1902 e 1932, tornando-se inclusive “Chief Justice of the United States”)<sup>19</sup>.

A despeito de serem ligados a diferentes cursos de pós-graduação e de segmentos variados do conhecimento, uniram-se por comungar de inquietações e angústias filosóficas comuns<sup>20</sup>, centradas na premissa cunhada por Charles Sanders Peirce de que “as consequências ou efeitos de significado prático, que presumivelmente podemos atribuir ao objeto de nossas representações, constituem a totalidade de nossa compreensão deste objeto”<sup>21</sup>.

Assim, evidente a ironia inculpada na nomenclatura “Metaphysical Club”, já que os integrantes se insurgiam justamente contra as crenças metafísicas e a supostas verdades *a priori* ou

- 
- 12 GABRIEL, Anderson de Paiva. *O pragmatismo como paradigma do Direito Processual Penal contemporâneo: tecnologia, consenso e whistleblowing*. Londrina: Thoth, 2022.
- 13 BILHIM, Renata da Silveira. *Pragmatismo e justificação da decisão judicial: argumentação consequencialista como fundamento de validade da justa decisão*. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 16.
- 14 MENAND, Louis. *The Metaphysical Club: A Story of Ideas in America* (2001), New York: Farrar, Straus, and Giroux. p. 226, 274.
- 15 LANCASTER, Robert S. A Note on Peirce, Pragmatism, and Jurisprudence. *Journal of Public Law*, v. 7, n. 1, Spring 1958, p. 13-19.
- 16 DESAUTELS-STEIN, Justin. At War with the Eclectics: Mapping Pragmatism in Contemporary Legal Analysis. *Michigan State Law Review*, v. 2007, n. 3, Fall 2007, p. 565-630.
- 17 FRANK, Jerome. Modern and Ancient Legal Pragmatism--John Dewey & Co. vs. Aristotle: I. *Notre Dame Lawyer*, v. 25, n. 2, Winter 1950, p. 207-257
- 18 GREY, Thomas C. Holmes and Legal Pragmatism. *Stanford Law Review*, v. 41, n. 4, April 1989, p. 787-870.
- 19 GABRIEL, Anderson Paiva. O pragmatismo como paradigma jurisdicional contemporâneo. In: FUX, Luiz; FUX, Rodrigo; PEPE, Rafael Gaia (org.). *Temas de análise econômica do Direito Processual*. 1 ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021, p. 99-136.
- 20 Ibidem, p. 99-136.
- 21 MARÇAL, Antonio Cota. Pragmatismo e Direito: qual Pragmatismo e o quê interessa no Pragmatismo? *Revista Eletrônica do Curso de Direito - PUC Minas Serro*, n. 3, junho de 2010, p. 68-102. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/DireitoSerro/article/view/1998/2181>. Acesso em: 10 nov. 2018, p. 69-70: “Esta formulação pode ser lida no parágrafo 402, do volume 5 dos *Collected Papers*, mas, nas ‘Lectures on Pragmatism’, de 1903, Peirce retoma a formulação original do texto francês de ‘How to Make Our Ideas Clear’, publicada no número 7, em janeiro de 1879, p. 39-57, da *Revue Philosophique* e que é a seguinte: Considérer quels sont les effets pratiques que nous pensons pouvoir être produits par l’objet de notre conception. La conception de tous ces effets est la conception complète de l’objet [p. 48]. A continuação desta passagem é bastante esclarecedora da centralidade da chamada máxima pragmatista, o que justifica sua reprodução aqui. Ei-la: Pour développer le sens d’une pensée, il faut donc simplement déterminer quelles habitudes elle produit, car le sens d’une chose consiste simplement dans les habitudes qu’elle implique. Le caractère d’une habitude dépend de la façon dont elle peut nous faire agir non pas seulement dans telle circonstance probable, mais dans toute circonstance possible, si improbable qu’elle puisse être. Ce qu’est une habitude dépend de ces deux points: quand et comment elle fait agir. Pour le premier point: quand? Tout stimulant à l’action dérive d’une perception; pour le second point: comment? le but de toute action est d’amener au résultat sensible. Nous atteignons ainsi le tangible et le pratique comme base de toute différence de pensée, si subtile qu’elle puisse être [p. 47] (PEIRCE, 1973).

absolutas, refutando concepções nefelibatas e debates que se limitassem a um plano abstrato<sup>22</sup>.

Para um pragmatista, a relevância ou significado de uma teoria só pode ser compreendido e adequadamente percebida à luz das alterações ou consequências que ela possa produzir no mundo fático. Assim, essa orientação intelectual revela o entendimento de que a produção acadêmica não deve se desvincular por completo da realidade sob pena de se tornar estéril ou utópica e, portanto, inútil<sup>23</sup>.

Corroborando essa compreensão crítica no âmbito jurídico, Richard Posner salienta que:

Hoje em dia, muitos professores de direito, especialmente os mais prestigiados das mais renomadas universidades, pensam em si mesmos primeiramente como membros de uma comunidade acadêmica interessada em dialogar com outros membros dessa comunidade, e não com os juízes.<sup>24</sup>

Na mesma linha, anotou em outra obra:

Um número cada vez maior de juízes acredita que os acadêmicos de direito não estão sintonizados no mesmo comprimento de onda que eles; que os acadêmicos não estão interagindo com a magistratura e com os demais profissionais práticos do direito, mas sim correndo atrás do próprio rabo e do rabo dos outros professores.<sup>25</sup>

Consubstancia-se, assim, a imperiosa necessidade de uma virada empírica da agenda filosófica tradicional que havia sido estabelecida originalmente por Platão<sup>26</sup>. Com efeito, passou-se a defender a solução de problemas e a aproximação entre ideias e instituições, rejeitando-se os dogmas<sup>27</sup>.

William James, nas palavras de Cornelis de Wal:

acusava os racionalistas de escapismo. Os racionalistas, defendia, criam um sistema belo e autocompreensivo e, então, se apaixonam por ele, virando as costas ao mundo que encontramos na experiência e que esse sistema deve supostamente representar. Em seus sistemas cuidadosamente planejados, em que tudo tem seu lugar e há um lugar para tudo, não há espaço para os detalhes bagunçados e sujos, as crueldades, a falta de acabamento e as surpresas desconcertantes do mundo da experiência. [...] Para Platão, os cavalos que vemos competir no derby do Kentucky são somente imitações imperfeitas, ou sombras, do cavalo ideal, um cavalo que nunca é sentido, ouvido ou visto, mas que é de alguma maneira compreendido intelectualmente<sup>28</sup>.

22 GABRIEL, Anderson Paiva. O pragmatismo como paradigma jurisdicional contemporâneo. In: FUX, Luiz; FUX, Rodrigo; PEPE, Rafael Gaia (org.). *Temas de análise econômica do Direito Processual*. 1 ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021. p. 99-136.

23 GABRIEL, Anderson Paiva. O pragmatismo como paradigma jurisdicional contemporâneo. In: FUX, Luiz; FUX, Rodrigo; PEPE, Rafael Gaia (org.). *Temas de análise econômica do Direito Processual*. 1 ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021. p. 99-136.

24 POSNER, Richard A. *How judges think*. Cambridge: Harvard University Press, 2008, p. 204-229.

25 POSNER, Richard. *A problemática da teoria moral e jurídica*. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

26 BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José; FUGA, Bruno Augusto Sampaio. *Filosofia do direito*. 3. ed. Londrina: Thoth, 2019, p. 58-60.

27 POSNER, Richard A. *How Judges think*. Cambridge: Harvard University Press, 2010, p. 230-232

28 WJ, 348. WAAL, Cornelis de. *Sobre pragmatismo*. São Paulo: Loyola, 2007, p. 67.

Waal sustenta que:

os pragmatistas encontraram uma terceira via entre o dogmatismo e o ceticismo. Eles são falibilistas. Isso quer dizer que sustentam que, embora possamos estar certos que muitas de nossas ideias são verdadeiras, não podemos estar absolutamente certos acerca de uma única delas. Nosso conhecimento não se esteia sobre estacas, como as casas em Amsterdã, mas flutua<sup>29</sup>.

O pensamento pragmático atravessou diversas fases, conforme pontua Antonio Cota Marçal<sup>30</sup>. Em um primeiro momento, temporalmente localizado no fim do século XIX e início do século XX, o Pragmatismo alcançou proeminência nos Estados Unidos e difundiu-se também pela Europa, gizando-se o protagonismo de William James, John Dewey, George Herbert Mead<sup>31</sup> e Jane Addams<sup>32</sup>. De fato, a máxima “peirceana” foi aplicada aos mais diversos campos do conhecimento, da psicologia à antropologia social, ganhando o pragmatismo uma dimensão concreta, isto é, sedimentando-se como verdadeiro método de pensamento e ação<sup>33</sup>. Enquanto sistema filosófico, guarda inúmeras convergências com outras linhas de pensamento<sup>34</sup>, como o marxismo, o positivismo e o darwinismo, entre os sistemas de pensamento de relevo do século XIX, e, ainda, com o ceticismo e o empirismo da Antiguidade clássica<sup>35</sup>.

Não consistiu em um pensamento revolucionário, mas sim na adoção sistemática e consciente de um método empregado pelos filósofos da Antiguidade (o pragmático britânico Schiller via o grego Protágoras, que viveu no século V a.C., como um dos primeiros pragmatistas). Não à toa, William James, em seu famoso livro sobre o Pragmatismo, apôs o seguinte subtítulo: “um novo nome para algumas antigas maneiras de pensar”<sup>36</sup>.

Como destaca Thammy Progrebinschi: “O resultado disso, conforme acreditamos, foi a elaboração de uma teoria que, tanto em sua gênese histórica como em sua essência teórica, expressa um inegável pluralismo e uma infinita capacidade de se harmonizar com outras e distintas formas de pensamento”.

Nesse sentido, essa riqueza de influências torna o pragmatismo, desde a sua germinação no Clube Metafísico, heterogêneo e, para alguns, múltiplo (pragmatismo multifário)<sup>37</sup>.

29 WAAL, Cornelis de. *Sobre pragmatismo*. São Paulo: Loyola, 2007, p. 237-238.

30 MARÇAL, Antonio Cota. Pragmatismo e Direito: qual Pragmatismo e o quê interessa no Pragmatismo? *Revista Eletrônica do Curso de Direito - PUC Minas Serro*, n. 3, junho de 2010, p. 68-102. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/DireitoSerro/article/view/1998/2181>. Acesso em: 10 nov. 2018. p. 69-70

31 MCDERMOTT, M. Joan. On Moral Enterprises, Pragmatism, and Feminist Criminology. *Crime and Delinquency*, v. 48, n. 2, April 2002, p. 283-299.

32 MOYER, Imogene L. Jane Addams: Pioneer on Criminology. *Women and Criminal Justice*, v. 14, n. 2/3, 2003, p. 1-14.

33 GABRIEL, Anderson Paiva. O pragmatismo como paradigma jurisdicional contemporâneo. In: FUX, Luiz; FUX, Rodrigo; PEPE, Rafael Gaia (org.). *Temas de análise econômica do Direito Processual*. 1 ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021, p. 99-136.

34 Para Souza, “Como método de conciliar os opostos, o pragmatismo possui semelhança com a dialética de Hegel”, defendendo, ainda, que “O Pragmatismo também é cético; se por cético se entende a impossibilidade de alcançar a adequação entre a mente e as coisas, se é dizer a incapacidade de obter antecipações e expectativas que se verifiquem, então o pragmatismo é diretamente um antídoto para o ceticismo”. SOUZA, Rodrigo Augusto de. O pragmatismo na Itália: aspectos da circulação de ideias norte-americanas entre os intelectuais italianos. *Cognitio-estudos: Revista Eletrônica de Filosofia*, ISSN 1809-8428, São Paulo: CEP/PUC-SP, vol. 10, n. 2, julho-dezembro, 2013, p. 268-279

35 GABRIEL, Anderson Paiva. O pragmatismo como paradigma jurisdicional contemporâneo. In: FUX, Luiz; FUX, Rodrigo; PEPE, Rafael Gaia (org.). *Temas de análise econômica do Direito Processual*. 1 ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021, p. 99-136.

36 WAAL, Cornelis de. *Sobre pragmatismo*. São Paulo: Loyola, 2007. p. 17-18

37 Assenta Thammy Progrebinschi: “[...] o pragmatismo indubitavelmente também apresenta similaridades com outros sistemas de pensamento desenvolvidos ao longo do século XIX, como é o caso do marxismo, do positivismo e do

Nas palavras de Papini, famoso pragmatista italiano:

Creio em geral que poderão ter simpatias pelo pragmatismo todos os que pensam para atuar, e dizem que preferem verdades provisórias, porém operantes à embriaguez das palavras hiper-abstratas. [...] Ele é, pois, uma teoria corredor – um corredor de um grande hotel, onde há cem portas que se abrem para cem quartos. Em uma há um genuflexório e um homem que quer reconquistar a fé; em outra um escritório e um homem que quer acabar com toda a metafísica, em uma terceira um laboratório e um homem que quer encontrar novos “pontos de compreensão” sobre o futuro... Mas o corredor pertence a todos e todos o transitam: e se em alguma oportunidade sucedem conversas entre os distintos hóspedes, nenhum camareiro é tão vilão para impedi-las<sup>38</sup>.

Apesar da existência de diversas vertentes, o pensamento pragmático indubitavelmente apresenta um núcleo comum, fundamentado em três principais alicerces<sup>39</sup>: 1 – o antifundacionalismo ou, em nossa concepção, antidogmatismo; 2 – o contextualismo; e, 3 – o consequencialismo<sup>40</sup>. Por tais razões, destaque-se que William James, um dos pais do pragmatismo, já salientava que este “não tem dogmas, não tem doutrinas, só tem um método”<sup>41</sup>.

O Antifundacionalismo<sup>42</sup> (que pode ser grosseiramente sintetizado como antidogmatismo<sup>43</sup>) consiste na constante rejeição de teses abstratas, entidades transcendentais e verdades apriorísticas, refutando-se a ideia de certeza por meio da valorização do dinamismo do pensamento e permanente evolução dos conceitos<sup>44</sup>.

Com efeito, nenhuma questão deve ser sepultada e se aspira por um permanente reexame à luz de críticas constantes, como verdadeiro método científico. No ponto, aproxima-se

---

darwinismo. Há ainda quem tente traçar as origens do pragmatismo no romantismo alemão, em Nietzsche, no pensamento anglo-saxão e, ainda mais remotamente, no ceticismo e no empirismo da Antiguidade clássica. Esta grande variedade de influências e semelhanças que o pragmatismo supostamente compartilha com outras formas de pensamento talvez explique por que não seja possível se falar em um único e homogêneo pragmatismo, mas sim em múltiplos pragmatismos – ou, ainda, em um pragmatismo multifário. Com efeito, desde a sua criação, no âmbito do Clube Metafísico, o pragmatismo é o resultado da contribuição de autores com formação e atuação em diferentes áreas do pensamento. O resultado disso, conforme acreditamos, foi a elaboração de uma teoria que, tanto em sua gênese histórica como em sua essência teórica, expressa um inegável pluralismo e uma infinita capacidade de se harmonizar com outras e distintas formas de pensamento”. POGREBINSCHI, Thamy. *Pragmatismo: teoria social e política*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2005, p. 14-15.

38 PAPINI, Giovanni. *Pragmatismo*. Buenos Aires: Cactus, 2011, p. 90.

39 POGREBINSCHI, Thamy. *Pragmatismo: teoria social e política*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2005, p. 14-15.

40 GABRIEL, Anderson Paiva. O pragmatismo como paradigma jurisdicional contemporâneo. In: FUX, Luiz; FUX, Rodrigo; PEPE, Rafael Gaia (org.). *Temas de análise econômica do Direito Processual*. 1 ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021, p. 99-136.

41 JAMES, William. What Pragmatism Means. In: *Pragmatism and Other Writings*, p. 28.

42 POGREBINSCHI, Thamy. *Pragmatismo: teoria social e política*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2005, p. 26-37.

43 O *Dicionário Michaelis* apresenta, entre as diversas acepções, dogma como sendo “Qualquer doutrina (religiosa, política, filosófica etc.) sustentada por princípios indiscutíveis e que devem, portanto, ser aceitos por todos como expressão da verdade”, bem como “Qualquer opinião ou proposição apresentada sem argumentos racionais e difundida por métodos sem fundamentos lógicos” e, ainda, “Na Grécia antiga, decisão política inquestionável, provinda de um soberano ou de uma assembleia”. *Dicionário online Michaelis*. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/dogma/>. Acesso em: 12 fev. 2022.

44 MENDONÇA, José Vicente Santos de. *Direito Constitucional Econômico: a intervenção do Estado na economia à luz da razão pública e do pragmatismo*. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

ao empirismo, em oposição ao racionalismo, ensejando que todo e qualquer raciocínio seja ininterruptamente alimentado por evidências, que podem corroborá-lo ou esmorecê-lo e levar a sua superação<sup>45</sup>.

O pragmatismo impõe como premissa de vida a incerteza, primando pela constante análise das diferenças que a adoção de determinada concepção como verdadeira pode proporcionar no mundo fático, e é à luz dessas consequências práticas que se deve verificar a sua validade e eventual necessidade de superação e mudança<sup>46</sup>.

Assim, a investigação deve ser permanente e não há uma verdade final a ser alcançada, devendo prosseguir por meio do confronto entre as respostas parciais e temporárias alcançadas, conjugadas com a realidade momentânea e a experiência de cada participante do processo investigatório, numa permanente rejeição de abstrações<sup>47</sup>.

Por contextualismo, entende-se que qualquer investigação ou processo, quiçá uma conclusão ou decisão, deve se dar devidamente embebida na cultura em que se realiza, refletindo, em certo aspecto, o ambiente social, econômico, político e cultural da qual emerge<sup>48</sup>.

Ainda que, no cenário atual, a globalização e a tecnologia tenham proporcionado relativa uniformização cultural, ao menos no mundo ocidental, verifica-se que mesmo essas tendências e as novas dinâmicas, incluindo as disruptivas, não poderiam ser compreendidas dissociadas do tempo, espaço e sociedade contemporâneos.

As ideias dominantes em determinado momento influenciam sobremaneira a realidade social e mesmo o desenvolvimento e a tomada de decisões sobre seus rumos. Assim, torna-se imperioso visualizarmos qualquer questão sob a ótica do Estado e do contexto histórico e social em que se encontra inserido<sup>49</sup>.

Em síntese, como apontou Dewey, “o contexto está tão arraigado às nossas vidas, especialmente às nossas práticas comunicativas, que o tomamos como dado, ignorando-o de certa forma [...]. Disto deriva o fato de que o contexto é essencial para o pensamento como um todo, e não apenas para a lógica ou a filosofia<sup>50</sup>.”

O último e talvez mais característico pilar do pragmatismo é o consequencialismo<sup>51</sup>. Peirce cunhou, ainda no fim do Século XIX, a máxima pragmática de que “as consequências ou efeitos de significado prático, que presumivelmente podemos atribuir ao objeto de nossas representações, constituem a totalidade de nossa compreensão deste objeto”<sup>52</sup>. Em verdade,

45 GABRIEL, Anderson Paiva. O pragmatismo como paradigma jurisdicional contemporâneo. In: FUX, Luiz; FUX, Rodrigo; PEPE, Rafael Gaia (org.). *Temas de análise econômica do Direito Processual*. 1 ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021, p. 99-136.

46 Idem.

47 POGREBINSCHI, Thamy. *Pragmatismo: teoria social e política*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2005, p. 26-37.

48 GABRIEL, Anderson Paiva. O pragmatismo como paradigma jurisdicional contemporâneo. In: FUX, Luiz; FUX, Rodrigo; PEPE, Rafael Gaia (org.). *Temas de Análise Econômica do Direito Processual*. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021, p. 99-136.

49 TARUFFO, Michele. Cultura e processo. In: *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, v. 63, n. 1. Milano: Giuffrè, 2009, p. 63-92.

50 POGREBINSCHI, Thamy. *Pragmatismo: teoria social e política*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2005, p. 49-37.

51 Frazão destaca que “o termo consequencialismo é normalmente utilizado para designar a ética das consequências, por meio da qual, em oposição à ética deontológica ou de matriz kantiana, condutas são julgadas e decisões são tomadas não pelo seu valor intrínseco, mas tão somente pelas suas consequências”. FRAZÃO, Ana. A importância da análise de consequências para a regulação jurídica. *Jota*, 12 jun. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/a-importancia-da-analise-de-consequencias-para-a-regulacao-juridica-parte-iii-12062019>. Acesso em: 28 fev. 2022.

52 PEIRCE, Charles Sanders. *The Essential Peirce, Volume I (1867 - 1893)*. Editado por Nathan Houser e Christian



o pragmatismo almeja facilitar a compreensão de ideias e conceitos, por meio de sua efetividade e utilidade. Assim, reitera-se que consiste em um verdadeiro método de pensamento<sup>53</sup>.

Debates muitas vezes obscuros podem ser iluminados à luz do pragmatismo e, em especial, com a realização do “teste consequencialista”. Qual a distinção prática entre o acolhimento de uma posição ou de outra? Quais as consequências que a adoção desta ou daquela colocação acarretaria? Se nenhuma alteração será produzida na realidade, evidencia-se que a querela é inútil, isto é, estéril. Em outro giro, sendo produzidas consequências, essas devem ser dimensionadas e aferidas, dando azo à provável resolução da contenda por meio da análise dos benefícios e eventuais desvantagens ocasionados<sup>54</sup>.

Primordial reconhecer, portanto, que o pensamento pragmático examina o presente com o olhar voltado para o futuro, o que não significa que ignore o passado. Pelo contrário, este é fundamental para adequada compreensão do contexto, como já salientado, apenas não torna a análise sua refém. O agir prático típico do pragmático importa que as consequências que possam vir a ser produzidas informem as ações presentes<sup>55</sup>.

### 3. O PRAGMATISMO E O DIREITO<sup>56</sup>

Oliver Wendell Holmes Jr., um dos primeiros pragmatistas, explica o surgimento do Direito, aludindo que os costumes, crenças ou necessidades de um período estabelecem uma regra, e que o transcorrer do tempo, pode ensejar o desaparecimento daqueles e a reminiscência da regra, perquirindo-se ingenuamente razões contemporâneas para a sua imposição, levando a uma reconciliação entre a velha norma e o novo estado das coisas. Assim, “a vida do direito não tem sido lógica: tem sido experiência”<sup>57</sup>.

Posner destaca que Holmes rejeitava a ideia ortodoxa de que juízes podem decidir os casos mais difíceis por meio de simples dedução baseada em premissas constantes de textos legais ou em prin-

---

Kloesel. Bloomington, Indiana University Press, 1992. How to Make Our Ideas Clear. In: *The Essential Peirce*. Selected Philosophical Writings, volume I, p. 132.

53 GABRIEL, Anderson Paiva. O pragmatismo como paradigma jurisdicional contemporâneo. In: FUX, Luiz; FUX, Rodrigo; PEPE, Rafael Gaia. (Org.). *Temas de análise econômica do Direito Processual*. 1 ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021, p. 99-136.

54 Idem.

55 Idem.

56 GABRIEL, Anderson de Paiva. *O pragmatismo como paradigma do Direito Processual Penal contemporâneo: tecnologia, consenso e whistleblowing*. Londrina: Thoth, 2022.

57 HOLMES, Oliver Wendell. *The Common Law*. New York: Dover Publications, 1991, p. 1-2. No original, em inglês: “The life of the law has not been logic: it has been experience. The felt necessities of the time, the prevalent moral and political theories, intuitions of public policy avowed or unconscious, even the prejudices which judges share with their fellow-men, have had a good deal more to do than the syllogism in determining the rules by which men should be governed. The law embodies the story of a nation’s development through many centuries, and it cannot be dealt with as if it contained only the axioms and corollaries of a book of mathematics. In order to know what it is, we must know what it has been, and what it tends to become. We must alternately consult history and existing theories of legislation. But the most difficult labor will be to understand the combination of the two into new products at every stage. The substance of the law at any given time pretty nearly corresponds, so far as it goes, with what is then understood to be convenient; but its form and machinery, and the degree to which it is able to work out desired results, depend very much upon its past. [...] I shall use the history of our law so far as it is necessary to explain a conception or to interpret a rule, but no further. In doing so there are two errors equally to be avoided both by writer and reader. One is that of supposing, because an idea seems very familiar and natural to us, that it has always been so. Many things which we take for granted have had to be laboriously fought out or thought out in past times. The other mistake is the opposite one of asking too much of history. We start with man full grown. It may be assumed that the earliest barbarian whose practices are to be considered, had a good many of the same feelings and passions as ourselves”.



cípios legais universais (“Direito Natural”), arguindo que as decisões são proferidas à luz das prováveis consequências sociais e econômicas que conseguem intuir<sup>58</sup>.

A concepção clássica do Pragmatismo, desenvolvida por Peirce, James e Dewey no início do século XX, foi acolhida no âmbito jurídico, influenciando inclusive a Suprema Corte americana, e desembocando inicialmente, ao sentir de Bilhim, na corrente que foi nominada de Realismo Jurídico e que pugnava por um método racional de conhecimento humano<sup>59</sup>.

Nesse sentido, muito mais importante que a operação silogística na aplicação do Direito é compreender como ocorre o desenvolvimento deste, desde a sua concepção até as tendências que se delineiam, observando que as necessidades sentidas pelo povo de um país, bem como as teorias morais e escolhas políticas trilhadas, estão incorporadas nele. Assim, o Direito é muito mais que um conjunto de dogmas, devendo se reconhecer o seu caráter histórico e o dinamismo ao longo do tempo<sup>60</sup>.

Holmes observa que “A substância do direito, em qualquer momento considerado, corresponde aproximadamente ao que é entendido como conveniente no momento; mas a forma, a estrutura e o grau de eficiência do direito, que são estatuídos para a realização de certos resultados desejados, dependem muito de seu passado”<sup>61</sup>.

No entanto, a despeito de o elemento histórico ser relevante para o adequado entendimento de um conceito jurídico ou para interpretação de uma regra, não podemos supor que determinado conteúdo do Direito decorre de ideais contemporâneos que nos sejam familiares, ainda que pareçam muito naturais para nós<sup>62</sup>.

Ainda que certas interpretações jurídicas ou direitos ditos assegurados nos pareçam óbvias e decorrências elementares, muitas vezes resultaram de um longo processo, por vezes controvertido ao seu tempo, consubstanciando conquista obtida com muita luta e esforço intelectual<sup>63</sup>.

Em outro giro, também não podemos hipertrofiar o caráter histórico, remanescendo vinculado a um Direito instituído por gerações que já se foram há muito. Os mortos não podem atar os vivos. Ademais, não se ignora que muitos daqueles que hoje são historicamente adjetivados como bárbaros, compartilham conosco muitos sentimentos e paixões, e suas práticas devem ser consideradas, reputando-se o nosso estágio atual de desenvolvimento e o processo civilizatório percorrido<sup>64</sup>.

O Direito, portanto, é produto da experiência, voltando-se para a resolução de problemas sociais e a satisfação das necessidades humanas, sendo, contudo, as circunstâncias em que se desenvolve a vida humana continuamente mutáveis. Nesse passo, não pode o Direito ser simplesmente deduzido a partir de princípios absolutos e eternos resultantes de reflexões abstratas. O dinamismo contemporâneo reforça essa necessidade de se ponderar a respeito dos sucessivos arranjos sociais e econômicos, cotejando-os permanentemente com os fins juridicamente concebidos<sup>65</sup>.

58 POSNER, Richard A. *How Judges think*. Cambridge: Harvard University Press, 2010, p. 230-232.

59 BILHIM, Renata da Silveira. *Pragmatismo e justificação da decisão judicial: argumentação consequencialista como fundamento de validade da justa decisão*. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 23.

60 GABRIEL, Anderson Paiva. O pragmatismo como paradigma jurisdicional contemporâneo. In: FUX, Luiz; FUX, Rodrigo; PEPE, Rafael Gaia (org.). *Temas de análise econômica do Direito Processual*. 1 ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021, p. 99-136.

61 HOLMES, Oliver Wendell. *The Common Law*. New York: Dover Publications, 1991, p. 1-2.

62 GABRIEL, Anderson Paiva. O pragmatismo como paradigma jurisdicional contemporâneo. In: FUX, Luiz; FUX, Rodrigo; PEPE, Rafael Gaia. (Org.). *Temas de Análise Econômica do Direito Processual*. 1 ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021, p. 99-136.

63 Ibidem, p. 99-136.

64 HOLMES, Oliver Wendell. *The Common Law*. New York: Dover Publications, 1991, p. 1-2.

65 GABRIEL, Anderson Paiva. O pragmatismo como paradigma jurisdicional contemporâneo. In: FUX, Luiz; FUX, Rodrigo;

Mesmo Habermas reconhece que “A moderna prática administrativa apresenta um grau tão grande de complexidade, dependência da situação e incerteza que se mostra incapaz de ser plenamente antecipada no pensamento e, por conseguinte, normativamente determinada de modo conclusivo”<sup>66</sup>.

Luís Roberto Barroso, ao falar da complexidade da vida contemporânea, destaca que:

No modelo idealizado de separação de poderes, juízes não criam o direito, mas se limitam a aplicar a Constituição e as leis, que são obras dos agentes políticos eleitos para esse fim. Porém, na complexidade das sociedades contemporâneas, com seu pluralismo, diversidade e velocidade das transformações, nem sempre é assim. Para muitas situações da vida, inexistente uma clara e prévia decisão política do constituinte ou do legislador definindo a solução a ser adotada. Quando isso ocorre, é o próprio juiz que tem que elaborá-la, o que torna um coparticipante do processo de criação do Direito. Nesse caso, a linha divisória entre a política e o Direito deixa de ser nítida, porque essa função criativa do juiz sempre terá uma natureza política<sup>67</sup>.

As transformações pelas quais passam a sociedade acarretam alterações na realidade humana, levando a novas necessidades e diferentes hábitos, suplantando a ordem social estabelecida e demandando a sua adaptação aos novos tempos, em um processo quase ininterrupto que consubstancia o eterno ciclo social da humanidade.

Richard Posner defende que:

O pragmatismo significa olhar para os problemas concretamente, experimentalmente, sem ilusões, com plena consciência do “caráter local” do conhecimento humano, da dificuldade das traduções entre culturas, da inalcançabilidade da “verdade”, da conseqüente importância de manter abertos diferentes caminhos de investigação, do fato de esta última depender da cultura e das instituições sociais e, acima de tudo, da insistência em que o pensamento e ação sociais sejam válidos como instrumentos a serviço de objetivos humanos tido em alto apreço, e não como fins em si mesmos.<sup>68</sup>

O Direito, portanto, também precisa estar em permanente adaptação, perdurando os institutos jurídicos que remanesçam adequados para a satisfação das finalidades sociais a que serve o direito, e sendo alterados ou substituídos aqueles que entrem em descompasso com a sociedade contemporânea e suas necessidades<sup>69</sup>.

---

PEPE, Rafael Gaia (org.). *Temas de análise econômica do Direito Processual*. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021, p. 99-136.

66 HABERMAS, Jürgen. *Facticidade e Validade*: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia. São Paulo: Editora Unesp, 2020, p. 545.

67 BARROSO, Luís Roberto. *Sem data vênua*: um olhar sobre o Brasil e o mundo. Rio de Janeiro: História Real, 2020, p. 198.

68 POSNER, Richard. *Problemas de filosofia do direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 620-621.

69 GABRIEL, Anderson Paiva. O pragmatismo como paradigma jurisdicional contemporâneo. In: FUX, Luiz; FUX, Rodrigo; PEPE, Rafael Gaia (org.). *Temas de análise econômica do Direito Processual*. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021, p. 99-136.

Luiz Fux e Bruno Bodart registram que:

A vida em sociedade constitui um emaranhado de relações intrincadas entre indivíduos e grupos, motivo pelo qual os diversos ramos da ciência social não passam de mero fatiamento artificial da realidade. Há algumas décadas, o que distinguia a Economia das demais ciências sociais era a sua metodologia diferenciada, mas os problemas enfrentados eram frequentemente os mesmos sobre os quais se debruçavam estudiosos de outras matérias. Atualmente, contudo, muitas das sofisticadas ferramentas adotadas pelos economistas são também compartilhadas por cientistas políticos, psicólogos, sociólogos e demais interessados na análise científica da interação humana em suas variadas nuances. Portanto, a tendência é de contínua convergência entre as disciplinas, para que formem um campo unificado da ciência social<sup>70</sup>.

A utilização de um método científico, que permita a observação das consequências causadas por determinado instituto jurídico e, portanto, sua eficiência como meio de regulação social das atividades humanas, pode contribuir para aumentar a capacidade adaptativa do Direito.

Nesse sentido, ainda que diferentes institutos jurídicos sejam passíveis de aplicação, em tese, a determinado fenômeno social, apenas a avaliação de dados empíricos sobre as consequências práticas ensejadas por cada um pode permitir a seleção daquele que se mostre mais adequado, bem como minimizar erros e fracassos ao mesmo passo em que estreita a distância entre o Direito, que constitui o campo do dever ser, e a realidade em si<sup>71</sup>.

O Direito Comparado, por exemplo, é disciplina fértil para o teste de hipóteses e o cotejo de diferentes formas de resolução de conflitos e pacificação social, mas esse método não pode se limitar a essa disciplina, pelo contrário, deve se espalhar para todo o campo jurídico<sup>72</sup>.

Imperioso reconhecer, portanto, o caráter científico do Direito, constituindo, em verdade, ciência social aplicada. Nesse sentido, o pragmatismo pode contribuir sobremaneira para o seu desenvolvimento, sendo o método mais apropriado para dimensionar de forma adequada a permanente evolução que o Direito deve observar para regular as complexas relações jurídicas que envolvem o tecido social, maximizando a sua efetividade enquanto instrumento destinado a possibilitar a Justiça e harmonia<sup>73</sup>.

É preciso ter consciência de que as normas legais e os precedentes judiciais criam incentivos, estabilizando as expectativas sobre as regras do jogo e, assim, fomentam determinadas condutas em detrimento de outras<sup>74</sup>. Incentivos nada mais são do que preços implícitos<sup>75</sup>, e os indivíduos fazem escolhas buscando minimizar seus custos e maximizar seus benefícios, impactando toda a sociedade.

70 FUX, Luiz; BODART, Bruno. *Processo civil e análise econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 25.

71 GABRIEL, Anderson Paiva. O pragmatismo como paradigma jurisdicional contemporâneo. In: FUX, Luiz; FUX, Rodrigo; PEPE, Rafael Gaia (org.). *Temas de análise econômica do Direito Processual*. 1 ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021, p. 99-136.

72 LEITE, Matheus de Mendonça Gonçalves. A atitude científica e o modo de proceder científico na perspectiva do pragmatismo clássico e os reflexos na compreensão científica do direito. *Revista de Direito Privado* (São Paulo), v. 15, p. 27-72, 2014.

73 GABRIEL, Anderson Paiva. O pragmatismo como paradigma jurisdicional contemporâneo. In: FUX, Luiz; FUX, Rodrigo; PEPE, Rafael Gaia (org.). *Temas de Análise Econômica do Direito Processual*. 1 ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021, p. 99-136.

74 SALAMA, Bruno Meyerhof; PARGENDLER, Mariana S. Direito e Consequência no Brasil: Em Busca de um Discurso sobre o Método. *Revista de Direito Administrativo*, v. 262, p. 95, 2013.

75 SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é pesquisa em direito e economia? *Caderno Direito GV*, n. 22, mar. 2008.

Lawrence Friedman, Professor da Stanford Law School e autor do livro “Impact – How Law affects Behaviour” se debruçou sobre o tema:

A partir do momento em que temos uma lei, precedente, doutrina ou instituição, o que acontece? O conhecimento legal de uma população, a clareza da lei e a participação de comunicadores e da mídia, tudo isso influencia o fluxo de informação entre aqueles que fazem as leis e os julgamentos e os cidadãos. Uma lei ou decisão não tem nenhum efeito se não alcançar o público a que se destina. [...] Depois de uma lei ser publicada, os destinatários algumas vezes cooperam, outras resistem, às vezes se ajustam ou, ainda, simplesmente tentam se esquivar. Três blocos de motivos moldam qual reação irá prevalecer: primeiro, recompensas e punições; segundo, influências do grupo a que pertence; terceiro, questões de consciência, legitimidade e moralidade. Quando todos esses fatores caminham juntos, a lei tem um impacto poderoso; quando há conflito, o resultado muitas vezes é imprevisível<sup>76</sup>.

Friedman define impacto “como o comportamento que guarda relação causal com alguma lei, decisão ou outro ato estatal”<sup>77</sup>, enfatizando que o impacto de uma norma não se dá com sua mera publicação:

O papel das instituições é crucial em qualquer estudo de impacto. Thomas Gawron and Ralph Rogowski distinguem entre efetividade da lei e implementação da norma. A mensuração da efetividade da lei está voltada para a reação do público, enquanto a implementação da norma está focada nas instituições. Uma regra legal é fútil se a mensagem não chega ao público, mas é igualmente fútil se às instituições de controle não a recebem ou se resistem a ela. A polícia certamente compreende o furto, e sabe seu papel em coibi-lo. Mas autoridades podem decidir, por exemplo, não fazer cumprir normas que proíbam o uso de maconha, ou, ainda, que prender donos de prostíbulos não faz sentido (uma decisão que, historicamente, envolve dinheiro). Como e por que a polícia age de determinada forma varia enormemente de país para país, de época para época e mesmo de uma área para outra<sup>78</sup>.

Posner assenta que “O cerne do pragmatismo jurídico é a adjudicação pragmática, e o cerne da adjudicação pragmática é uma elevada consciência judicial em torno das – e direcionada às – consequências”. Nesse sentido, ressalta consistir em “uma disposição em fundamentar julgamentos políticos com mais atenção aos fatos e às consequências do que em conceitualismos e generalidades”<sup>79</sup>.

Por isso é que se diz que o intuito da teoria de Posner é se preocupar apenas com a solução efetiva do caso judicial e as suas consequências, razão pela qual considera que as discussões acadêmicas que não se aproximem da realidade e dos fatos não são relevantes<sup>80</sup>.

76 FRIEDMAN, Lawrence M. *Impact – How Law affects behavior*. Harvard University Press: Cambridge, 2016, p. 2.

77 *Ibidem*, p. 44.

78 FRIEDMAN, Lawrence M. *Impact – How Law affects behavior*. Harvard University Press: Cambridge, 2016, p. 40.

79 POSNER, Richard. *Legal Pragmatism*. Metaphilosophy: Oxford, Janeiro, 2004, v. 35, n. 1 e 2, p. 150.

80 POSNER, Richard. *A problemática da teoria moral e jurídica*. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

O Ministro Luís Roberto Barroso, em um de seus votos, já aduziu que:

[...] hoje em dia, mais valor do que as valorações puramente abstratas ou ideológicas têm aquelas que se baseiam em pesquisas empíricas - é a virada empírico-pragmática que eu gosto de defender para a interpretação do Direito, desde que não haja um direito fundamental em jogo sendo prejudicado [...] <sup>81</sup>.

Depreende-se que defendemos, portanto, que o acerto de uma proposição não pode ser apontado em abstrato, de forma que refutamos verdades dogmáticas de cunho ideológico <sup>82</sup>, que não possam ser testadas permanentemente, e que institutos jurídicos que não se mostrarem exitosos em solver os problemas a que se propõem e hábeis a satisfazer as necessidades vitais humanas, devem ser modificados ou substituídos <sup>83</sup>.

De fato, há de se gizar que o Direito jamais pode se desconectar do mundo fático, sob pena de se tornar mera utopia. George Ripert já afirmava que “Quando o Direito ignora a realidade, a realidade se vinga, ignorando o Direito” <sup>84</sup>.

Nesse sentido, Dinamarco defende que “os tempos exigem uma figura de juiz que vivencie os dramas sociais sobre os quais é chamado a atuar no processo”, intitulado-o de juiz-cidadão <sup>85</sup>.

O desafio contemporâneo consiste na integração das consequências na norma, isto é, incumbe ao jurista avaliar se o caso concreto se amolda a determinado dispositivo legal à luz do contexto e das consequências. Na análise da incidência da norma, devemos cotejar as consequências que provavelmente decorrerão de sua aplicação com o efeito esperado da previsão normativa, para concluir sobre sua validade ou não no caso concreto.

Nesse passo, Posner assinala o aprimoramento que o pragmatismo representou sobre o realismo jurídico:

Outra grande fraqueza do realismo jurídico era a falta de método. Os realistas sabiam o que fazer - atuar com base na realidade e não em palavras retóricas, traçar as reais consequências de doutrinas jurídicas, equilibrar políticas concorrentes - mas não tinham a menor ideia de como fazer qualquer uma dessas coisas. Mas não era culpa deles. As ferramentas de economia, estatística e outras ciências pertinentes foram insuficientemente desenvolvidos para permitir uma abordagem de engenharia social para ser levado à justiça <sup>86</sup>.

Portanto, para alcançar o fim desejado pelo juiz pragmático, muitas vezes se faz necessário recorrer à Análise Econômica do Direito e à Economia comportamental - com suporte da

81 STF. Voto do Ministro Luís Roberto Barroso no RE 888815 - Repercussão Geral - Mérito (Tema 822) - Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO. Redator(a) do acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES. Julgamento: 12/09/2018. Publicação: 21/03/2019.

82 MARÇAL, Antonio Cota. Pragmatismo e Direito: qual Pragmatismo e o quê interessa no Pragmatismo? *Revista Eletrônica do Curso de Direito - PUC Minas Serro*, n. 3, junho de 2010, p. 68-102. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/DireitoSerro/article/view/1998/2181>. Acesso em: 10 nov. 2018.

83 Idem.

84 RIPERT, Georges. *Le Régime démocratique et le droit civil moderne*. Paris: Libr. générale de droit et de jurisprudence, 1936.

85 DINAMARCO, Cândido Rangel. O futuro do Processo Civil brasileiro. In: *Fundamentos do processo civil moderno*. São Paulo: Malheiros, 2000, t. II, p. 753.

86 POSNER, Richard A. What Has Pragmatism to Offer Law. *Southern California Law Review*, v. 63, n. 6, September 1990, p. 1653-1670.

Economia, Psicologia, Sociologia, entre outras – para estimar, com um mínimo de racionalidade, quais os efeitos reais que resultariam da aplicação de uma norma ou de outra e assim encontrar o melhor resultado à luz da Constituição e do ordenamento jurídico como um todo.

#### 4. A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO E A ECONOMIA COMPORTAMENTAL<sup>87</sup>

A Análise Econômica do Direito (AED), desenvolvida precipuamente nos EUA e sob o signo da *Common Law*<sup>88</sup>, tem natureza transdisciplinar e abrange conhecimentos de Direito e de Economia, consistindo em um método de análise do Direito. Tem como marcos os trabalhos de Gary Becker (1959<sup>89</sup>), Ronald Coase (1960<sup>90</sup>) e Guido Calabresi (1961<sup>91</sup>)<sup>92</sup>. Por meio da utilização de ferramentas da Ciência Econômica<sup>93</sup>, busca-se uma compreensão mais ampla dos institutos jurídicos e de suas consequências sociais<sup>94</sup>. Cumpre registrar que os alicerces filosóficos da AED de fato repousam na doutrina utilitarista preconizada por, entre outros, David Hume<sup>95</sup> e Jeremy Bentham<sup>96</sup>.

87 GABRIEL, Anderson de Paiva. *O pragmatismo como paradigma do Direito Processual Penal contemporâneo: tecnologia, consenso e whistleblowing*. Londrina: Thoth, 2022.

88 WOLKART, Erik Navarro. *Análise Econômica do Processo Civil: como a economia, o direito, e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça*. 1. ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019, p. 130. O advento da análise econômica do direito tem relação direta com o realismo norte americano. O realismo foi uma reação contra o formalismo do *common law*, rejeitando a ideia de que o direito pode ser inteiramente captado por uma teoria descritiva e prescritiva baseada em um complexo de princípios, aplicados dedutivamente pelo juiz a qualquer conjunto de fatos, independentemente das consequências em casos particulares.

89 BECKER, Gary. *The economics of discrimination*. Chicago: University of Chicago Press, 1971.

90 Ronald Coase é considerado o pai da análise econômica do direito em razão do Teorema de Coase, que enfocava na alocação eficiente de recursos e considerava que as externalidades ou ineficiências econômicas podem ser corrigidas e internalizadas mediante negociação entre as partes afetadas, desde que o custos de transação sejam baixos. COASE, Ronald H. The Problem of Social Cost. *Journal of Law and Economics*, 1960.

91 CALABRESI, Guido. Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts. *Yale Law Journal*, 1961.

92 FUX, Luiz; BODART, Bruno. *Processo Civil e Análise Econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 1. V. BECKER, Gary. *Economic Theory* 1, 2008, p. 22.

93 Ivo Gico Jr. registra que: “A Análise Econômica do Direito nada mais é que a aplicação do instrumental analítico e empírico da economia, em especial da microeconomia e da economia do bem-estar social, para se tentar compreender, explicar e prever as implicações fáticas do ordenamento jurídico, bem como da lógica (racionalidade) do próprio ordenamento jurídico. Em outras palavras, a AED é a utilização da abordagem econômica para tentar compreender o direito no mundo e o mundo no direito”. GICO JR., Ivo. Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito. *Economic Analysis Of Law Review*, v. 1, 2010, p. 11. Disponível em: <https://nedep.files.wordpress.com/2011/07/ivo-gico-jr-metodologia-e-epistemologia-da-aed.pdf>. Acesso em: 10 maio 2019.

94 “Se a AED tem um fundador, esse papel cabe a Ronald Coase. Coase emigrou para os EUA em 1951, mas pode-se dizer que as primeiras faíscas da AED surgiram como uma não imaginada consequência de uma pesquisa por ele empreendida em 1937 na London School of Economics, cujo resultado é o famoso artigo ‘The Nature of the Firm’”. WOLKART, Erik Navarro. *Análise econômica do processo civil: como a economia, o direito, e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça*. 1. ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019, p. 101. Sobre a relevância da AED no sistema jurídico norte americano, cite-se a lição de Eric Jasper Hadmann: “Em alguns ramos do direito nos Estados Unidos da América, a AED é dominante (como direito societário e comercial), em outros é a principal corrente de pensamento (como responsabilidade civil, contratos e direito das coisas) e seus expoentes foram até mesmo nomeados Juízes Federais (é o caso dos professores Richard Posner, Frank Easterbrook, Ralph Winter e Robert Bork). Entretanto, a AED não se restringe àquelas regras jurídicas com ligação óbvia com a ciência econômica, pois tem a pretensão de ser aplicável a todas as áreas do direito e de políticas públicas, inclusive o direito penal, civil e de família. (JASPER, Eric Hadmann. A filosofia da análise econômica do direito - AED. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, v. 92, maio-jun. de 2010, p. 2, versão on-line).

95 HUME, David. *Tratado da natureza humana*. 2. ed. São Paulo: UNESP, 2009.

96 BENTHAM, Jeremy. *Principles Of Morals And Legislation*. London: Prometheus Books, 1990.

Antonio Maristrello Porto ressalta que “o Direito prescreve e regula o comportamento dos indivíduos e a economia estuda e infere como decidem diante de circunstâncias de escassez de recursos”, de forma que “parece óbvia a sinergia entre esses dois campos do saber: se de um lado é necessário prescrever e regular comportamentos, por outro também se faz indispensável compreender sua natureza e quais forças os movem”<sup>97</sup>. Para Porto, “a perspectiva econômica vê o Direito como uma instituição que deve promover a eficiência, contribuindo, dessa forma, para melhorar o bem-estar social”<sup>98</sup>.

A teoria econômica moderna tem por base o chamado modelo da escolha racional, que se espalhou para outros campos de investigação de fenômenos sociais, e que tem por premissas: 1 – todo agente tem preferências e deverá se comportar de modo a atender da melhor forma possível seu conjunto de interesses; 2 – todo agente é capaz de ordenar suas preferências, elencando as prioritárias (também chamada de completude); 3 – essa ordenação da escala de prioridades envolve lógica e está sujeita a incentivos (transitividade)<sup>99</sup>.

Na AED, há um entrelaçamento entre a aplicação de preceitos normativos e conceitos econômicos com o fim de buscar a máxima efetividade, mediante a análise dos custos e os benefícios para todas as partes envolvidas na relação<sup>100</sup>. Assim, a solução mais justa deverá conter uma apreciação sobre o uso mais eficiente de determinado bem<sup>101</sup>. Deve-se buscar, pois, uma eficiência alocativa<sup>102</sup>, isto é, que cada recurso gere o maior grau possível de riqueza.

A despeito da teoria presumir que cada agente agir de maneira a maximizar suas preferências, isso pode não ocorrer, seja em virtude de não possuir as informações necessárias para a melhor decisão ou desta depender, ainda, da conduta de outros agentes (como ocorre na teoria dos jogos)<sup>103</sup>. Assim, ainda que seja possível que o agente aja de forma ilógica, isso não elide a premissa como regra do que regularmente ocorre.

Nesse passo, essa perspectiva econômica do direito foi impactada também pela psicologia<sup>104</sup>, perscrutando-se as limitações da racionalidade humana e as suas consequências comportamentais<sup>105</sup>, bem como a influência que determinados incentivos podem acarretar. Surgiu, assim, a Análise Econômica Comportamental do Direito, também conhecida como Behavioral Law & Economics (BL&E)<sup>106</sup>.

Richard Thaler, ganhador do Prêmio Nobel de Economia, aponta que a abordagem tradicional da análise econômica do direito é baseada no modelo de “Econs”, isto é, de homens

97 PORTO, Antonio J. Maristrello Porto. Princípios de análise do Direito e da Economia. In: PINHEIRO, Armando Castelar; PORTO, Antonio J. Maristrello Porto; SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro (coord.). *Direito e Economia: diálogos*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2019, p. 25.

98 Idem.

99 FUX, Luiz; BODART, Bruno. *Processo civil e análise econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 1. V. BECKER, Gary. *Economic Theory* 1, 2008, p. 9-13.

100 FUX, Luiz; BODART, Bruno. *Processo Civil e Análise Econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 12.

101 MAYER, Giovanna. As decisões do STF e do STJ entre a integridade e a análise econômica do Direito. Disponível em: [http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao038/giovanna\\_mayer.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao038/giovanna_mayer.html). Acesso em: 8 jul. 2019.

102 ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel. *Direito & Economia: análise econômica do direito e das organizações*. 1. ed., Editora Campus, p. 2

103 FUX, Luiz; BODART, Bruno. *Processo civil e análise econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 1. V. BECKER, Gary. *Economic Theory* 1, 2008. p. 15.

104 KAHNEMAN, Daniel. *Thinking fast and slow*. Kindle Edition, Location 39-52.

105 CALABRESI, Guido. *The future of law and economics*. New Heaven: Yale University Press, 2016, p. 3-4.

106 JOLLS, Christine; SUNSTEIN, Cass R; THALES, Richard. A Behavioral Approach to Law and Economics. *Stanford Law Review*, 1997-1998, p. 1471-1550.



como agentes racionais que buscam maximizar as utilidades individuais e que fazem escolhas acertadas nesse sentido<sup>107</sup>. No entanto, ressalta que existem três grandes condicionantes: (i) a da racionalidade limitada; (ii) o componente volitivo, e; (iii) o autointeresse, constituindo o que chama de “Humans”, por suas limitações e desacertos, em oposição aos “Econs”, da análise econômica tradicional<sup>108</sup>.

Thaler traz como exemplos hipóteses nas quais as pessoas agem movidas pela raiva ou por impulsos diversos, fazendo escolhas que sabem ser desacertadas e prejudiciais a seu próprio interesse, preferindo punir a outra parte ainda que a seu próprio custo<sup>109</sup>. Qual magistrado, infelizmente, nunca presenciou isso em uma audiência de família?

Kahneman ressalta que estudos não demonstram a irracionalidade humana, mas sim que os seres humanos não são tão bem descritos pelo modelo original do agente racional, pois frequentemente agem fora do padrão de racionalidade, até porque nem sempre dispõem de todas as informações, nem sempre sabem o que é bom para eles e nem sempre escolhem o que realmente querem, apresentando racionalidade limitada, gostos instáveis, vieses e confusões em seus processos cognitivos, além de agirem movidos também por sentimentos<sup>110</sup>.

George Akerlof e Robert Shiller, na mesma linha<sup>111</sup>, acrescentam que o comportamento egoístico descrito pela teoria econômica tradicional culminaria por incentivar manipulações e fraudes, mas que as ações humanas são movidas por inúmeros fatores psicológicos, juntando-se ao autointeresse a busca por justiça, a sexualidade e até mesmo certas “histórias” autocontadas<sup>112</sup>.

Comungamos do entendimento de Timm e Wolkart, que destacam que as recentes descobertas feitas no campo da Economia Comportamental não levam à superação<sup>113</sup>, mas sim ao aperfeiçoamento da Análise Econômica do Direito, atualizando o modelo clássico do “homem racional” que passa a incorporar as ideias de que<sup>114</sup>: “a) a racionalidade humana é limitada (“bounded rationality”); b) a força de vontade é limitada (“bounded will power”) e c) o egoísmo é limitado (“bounded self interest”)<sup>115</sup>.

107 THALER, Richard. *Misbehaving. The Making of Behavioral Economics*. New York: W.W. Norton & Company, 2015.

108 FRAZÃO, Ana. A importância da análise de consequências para a regulação jurídica. Jota, 12 jun. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/a-importancia-da-analise-de-consequencias-para-a-regulacao-juridica-parte-iii-12062019>. Acesso em 28 fev. 2022.

109 THALER, Richard. *Misbehaving. The Making of Behavioral Economics*. New York: W.W. Norton & Company, 2015.

110 KAHNEMAN, Daniel. *Rápido e Devagar. Duas formas de pensar*. Trad. Cassio Leite. São Paulo: Objetiva, 2011.

111 AKERLOF, George; SHILLER, Robert. *Phishing for Phools. The economics of manipulation and deception*. New Jersey: Princeton University Press, 2015.

112 AKERLOF, George; SHILLER, Robert. *Animal Spirits*. New Jersey: Princeton University Press, 2009.

113 NOURSE, Victoria; SHAFFER, Gregory. Varieties of New Legal Realism: Can a New World Order Prompt a New Legal Theory? *Cornell Law Review*, v. 95, p. 61-138, 2009.

114 KAHNEMAN, Daniel; TVERSKY, Amos. Prospect Theory: An Analysis of Decision under Risk. *Econometrica*, v. 47, n. 2, p. 263-291, mar. 1979.

115 TIMM, Luciano Benetti; WOLKART, Erik Navarro. Direito e Economia desmistificados – Parte II: As contribuições da Behavioral Law and Economics. Jota: Brasília, 18 out. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-da-abde/direito-e-economia-desmistificados-parte-ii-18102018>. Acesso em: 28 fev. 2022.

Nesse passo, aduzem que o método pragmático recrudescer o uso do sistema “manual” descrito por Kahneman<sup>116</sup>, ao apelar para capacidade de racionalizar e pensar em consequências a partir de dados científicos e empíricos somente avaliáveis por uma parte específica do cérebro e, assim, evitando atalhos mentais e escudos morais retóricos não lastreados em dados ou evidências científicas, mas sim em emoções. Timm assim sintetiza as contribuições da Análise Econômica do Direito para o direito processual brasileiro nos seguintes termos:

a Análise Econômica do Direito pode especialmente contribuir na medida em que busca se valer, precipuamente, de uma teoria comportamental econômica (que se não perfeita, é bastante útil) e da realidade empírica, para então conceber e desenhar normas jurídicas que efetivamente venham a atingir os fins almejados, através da identificação e calibragem (ajuste) dos incentivos que são irradiados pelo sistema processual<sup>117</sup>.

## 5. PRAGMATISMO NO BRASIL

Em nosso ordenamento jurídico, também é possível observar a influência da Escola acadêmica pragmática. Em março de 2015, após belíssimo trabalho da Comissão presidida pelo Ministro do STF Luiz Fux, foi promulgado o novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), diploma em sintonia com o Neoprocessualismo<sup>118</sup> e o Neoconstitucionalismo, primando por igualdade, razoável duração do processo, segurança jurídica e efetividade das decisões judiciais<sup>119</sup>.

Curioso notar que o CPC/2015 revela um hibridismo<sup>120</sup> vanguardista entre a *civil law*<sup>121</sup>, derivado do sistema romano-germânico e no qual nosso direito possui raízes mais profundas<sup>122</sup>,

116 É que o sistema 1 (automático ou rápido) está aparelhado para garantir a nossa sobrevivência, impulsionando comportamentos de defesa e de preservação individual. Eu corro de uma cobra. Existem freios morais para praticar atos básicos de violência (como esmagar, matar ou bater em alguém). Já o sistema 2 (lento ou manual) é utilitarista e lento, porque utiliza todas as informações disponíveis para calcular o custo-benefício de uma determinada decisão. TIMM, Luciano benetti; WOLKART, Erik navarro. Direito e neurociência: por que uma opção pelo “pragmatismo profundo”? Jota, 15 mai. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-da-abde/direito-e-neurociencia-por-que-uma-opcao-pelo-pragmatismo-profundo-15052020>. Acesso em: 28 fev. 2022.

117 Parecer elaborado pelo Professor Luciano Benetti Timm em resposta à consulta realizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por intermédio de seu Presidente Claudio Lamachia e de seu Membro Honorário Vitalício Dr. Marcus Vinicius Furtado Coelho, sobre os potenciais impactos econômicos ao sistema público de solução de controvérsias (Poder Judiciário) e de incentivos comportamentais gerados aos litigantes pelo sistema de honorários de sucumbência contido no CPC/2015. Disponível em: <http://s.oab.org.br/arquivos/2018/11/059092dc-2319-455d-bdc8-6c98e7de2a02.pdf>. Acesso em: 14 out. 2021.

118 CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. *Panóptica*, v. 2, n. 2, p. 1-44, 2007.

119 MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; VARGAS, Daniel Vianna Vargas; SILVA, Felipe Carvalho Gonçalves da. O incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) no processo penal. Reflexões iniciais. *Revista de Processo*, v. 279/2018, p. 283-312, maio/2018.

120 GABRIEL, Anderson de Paiva. *O contraditório participativo no processo penal: uma análise da fase pré-processual à luz do Código de Processo Civil de 2015 e da Constituição*. Rio de Janeiro: Gramma, 2017, p. 24.

121 BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O processo civil brasileiro entre dois mundos. In: *Revista Forense*, v. 359. Rio de Janeiro, 2002, p. 124. Barbosa Moreira, referindo-se ao CPC/1973, afirmava que: “[...] é possível concluir com segurança que, nos alicerces e na estrutura básica, o processo civil brasileiro é fruto genuíno do sistema jurídico romano-germânico. Filia-se, pois, à família a que tradicionalmente se vem aplicando a denominação inglesa de civil law, em oposição à de common law, pela qual se designa o direito dos países anglo-saxônicos e daqueles que o assimilaram em razão de vicissitudes históricas.”

122 *Ibidem*, p. 125. Destacava, ainda: “Isolados, contudo, até pouco tempo atrás, eram os casos de institutos processuais oriundos de outros sistemas jurídicos que não o dominante no continente europeu. Correlatamente, a doutrina brasileira só costumava abeberar-se na produção científica da Europa continental, com manifesta preferência pela italiana. Para tanto

e a *common law*<sup>123</sup>, oriunda do direito anglo-saxão e cuja influência se fez notar com mais força<sup>124</sup> em nossa CRFB/88 e em nosso modelo de controle de constitucionalidade.

Nesse sentido, o diploma buscou aprimorar o Direito Processual brasileiro, enfrentando, de forma pragmática, três grandes problemas<sup>125</sup>: o formalismo excessivo, a litigância desenfreada<sup>126</sup> (no ano anterior, o CNJ havia constatado que de cada dois brasileiros, um estava litigando<sup>127</sup>) e a prodigalidade recursal, sem descurar de garantias constitucionais, dentre as quais sobressaem o contraditório participativo, a economia processual, a isonomia e a segurança jurídica<sup>128</sup>.

Se o Código Fux já havia buscado tornar nosso processo mais pragmático e, portanto, mais eficiente e menos utópico, imperioso reconhecer que o Brasil progrediu nessa direção ainda mais com a recente alteração na Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB - DL 4.657/42) por meio da Lei nº 13.655, promulgada em 2018 e regulamentada pelo Decreto nº 9.830/19, que expressamente consagra o Pragmatismo, preconizando de maneira categórica todos os seus alicerces (antifundacionalismo, contextualismo e consequencialismo)<sup>129</sup>.

De acordo com o art. 20, por exemplo, mesmo na esfera judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

A vedação a decisões fulcradas em valores jurídicos abstratos consubstancia a clara imposição, pelo legislador, do antifundacionalismo, assim como a necessidade de que sejam consideradas as consequências práticas exalta o consequencialismo<sup>130</sup>.

---

contribuíram vários fatores: entre eles, de modo compreensível, a facilidade de acesso resultante da afinidade linguística, mas também a marca duradoura do justo prestígio firmado em nosso país pelo grande mestre peninsular Enrico Tullio Liebmann cuja presença no Brasil, por vários anos, foi poderoso catalisador dos estudos processuais entre nós”.

123 Idem. O próprio mestre assentava que a paisagem começava a se modificar, com a crescente curiosidade por institutos norte-americanos, acentuando a influência da globalização: “A paisagem começou a modificar-se há cerca de três décadas, com crescente curiosidade em relação a institutos norte-americanos, sobretudo, de início, na área de proteção de interesses supraindividuais, onde passaram a atrair certa atenção figuras como a da *class action*. Seja como for, é indubitável que o peso do universo anglo-saxônico tem aumentado no direito brasileiro, talvez mais noutros campos, agora diretamente alcançados pelas vagas da globalização econômica, mas também no terreno do processo civil. Vejamos alguns exemplos: a) No plano dos princípios, ponto que chama a atenção é a presença inédita até 1988 em texto constitucional, da fórmula ‘devido processo legal’, tradução quase literal da expressão *due process of law*, de antiga linhagem anglo-saxônica. Viu-se ela inserida no art. 5º, LIV, da vigente Carta da República, onde, do ponto de vista processual, funciona como norma de encerramento, a incidir em casos não cobertos por disposições consagradoras de garantias específicas, como a do contraditório e ampla defesa (LV), a do juiz natural (LIII), a publicidade dos atos do processo (LX) e outras - garantias que, por sinal, não se podem propriamente considerar peculiares ao mundo de *common law*[...]”.

124 HASELOF, Fabíola Utsig. *Jurisdições mistas: um novo conceito de jurisdição*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 183.

125 A Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro deu início, no dia 02 de março de 2015, ao “Congresso Brasileiro sobre o novo Código de Processo Civil”, recebendo o Presidente da Comissão responsável pela criação do anteprojeto do novo CPC, ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux para a palestra “O Código de Processo Civil Democrático”, que foi proferida na EMERJ no dia 02/03/2015.

126 Justiça em números 2016 - Infográficos: ano-base 2015/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/50af097ee373472788dd6c94036e22ab.pdf>. Acesso em: 28 jan. 2017.

127 Justiça em números 2016: ano-base 2015/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbfff344931a933579915488.pdf>. Acesso em: 28 jan. 2017.

128 GABRIEL, Anderson de Paiva. *O contraditório participativo no processo penal: uma análise da fase pré-processual à luz do Código de Processo Civil de 2015 e da Constituição*. Rio de Janeiro: Gramma, 2017, p. 21.

129 GABRIEL, Anderson de Paiva. *O pragmatismo como paradigma do Direito Processual Penal contemporâneo: tecnologia, consenso e whistleblowing*. Londrina: Thoth, 2022.

130 Idem.

Maria Helena Diniz, comentando a novel lei, ressalta que a interpretação da norma deve considerar tanto a apreciação de fatos e valores que a originam quanto os que a ela sejam supervenientes<sup>131</sup>, assim como Miguel Reale aduz que o significado concreto da norma deve resultar de uma visão retrospectiva, a partir dos fatos e valores que constituíram o ordenamento, e de uma visão prospectiva, em função dos fatos e valores supervenientes à interpretação da norma<sup>132</sup>.

O pensamento pragmático também vem sendo diuturnamente em sede jurisdicional, como por exemplo, na decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux na AO 1773/DF<sup>133</sup>:

[...] Entretanto, o Direito é, por essência, multidisciplinar e não se pode desprezar o contexto em que as decisões judiciais são tomadas, especialmente as que acarretam impacto orçamentário. [...] É que, em uma abordagem pragmática e multidisciplinar, a atuação do juiz, como agente político dotado da missão de resolver conflitos intersubjetivos, deve ser informada por três axiomas: o antifundacionalismo, o contextualismo e o consequencialismo. Primeiro, o Direito não é um fim em si mesmo, mas um processo dinâmico com finalidades sociais. [...] Segundo, o exercício da jurisdição é contextual. [...] Terceiro, decisões judiciais geram impactos macrossistêmicos que repercutem em um ambiente político e econômico altamente disfuncional e fragmentado, promovendo incentivos e desincentivos variados aos atores sociais e às instituições, tanto em relação àquilo que se vê, como àquilo que não se enxerga. [...] . Antes um ideário distante, o pragmatismo tornou-se common place na prática adjudicativa. Compreendido como estimativa de resultados ou juízo prognóstico, o consequencialismo não se confunde com o utilitarismo nem menoscaba reflexões de ordem moral ou positivista. Pressupõe, apenas, que o juiz considere os estados de coisas consequencialmente decorrentes de cada exegese que a norma contemple. Na síntese do juiz norte-americano Frank Easterbrook, as decisões judiciais não se despirão do risco de enviarem sinais errados “a menos que os juízes apreciem as consequências das regras legais para o comportamento futuro” (EASTERBROOK, Frank. *The Supreme Court 1983 Term*. Harvard Law Review, Cambridge, n. 4, p. 10-11, 1984-1985). Dentro do marco do consequencialismo, a decisão mais adequada a determinado caso concreto é aquela que, dentro dos limites semânticos da norma, promova os corretos e necessários incentivos ao aperfeiçoamento das instituições democráticas, e que se importe com a repercussão dos impactos da decisão judicial no mundo social.

Timm e Caon narram ter realizado pesquisa empírica junto à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, por meio da utilização de técnicas qualitativas e quantitativas, com base na metodologia de análise de conteúdo, conforme formulada por Laurence Bardin<sup>134</sup>, e com apoio

131 DINIZ, Maria Helena. *Lei de introdução às normas do direito brasileiro interpretada*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 183.

132 REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. ajustada ao novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 293-294.

133 STF. Voto do Ministro Luiz Fux no AO 1773/DF. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/fux-revoga-liminares-auxilio-moradia.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2019.

134 BARDIN, Laurence. *Análise de conteúdo*. Trad. Luís Antero Reto e Augusto Pinheiro. São Paulo: Edições 70, 2016.

na obra de Epstein e Martin<sup>135</sup>, localizando “trinta e nove acórdãos em que foi utilizado o raciocínio econômico pelo STF como fundamento para as decisões, no período de 1991 a 2019”<sup>136</sup>.

Indubitavelmente, desde então, o Pragmatismo se difundiu, até em razão de sua positivação legal na LINDB, e muitos outros acórdãos e votos poderiam ser mencionados<sup>137</sup>.

Posner destaca que:

os juízes pragmatistas sempre tentam fazer o melhor possível em vista do presente e do futuro, irrefreados pelo sentido de terem o dever de assegurar a coerência de princípios com o que outras autoridades fizeram no passado” [...] Nessa interpretação, a diferença entre um juiz pragmático e um juiz positivista [...] é que o último ocupa-se essencialmente de assegurar a coerência com as decisões passadas, ao passo que o primeiro só se ocupa de assegurar a coerência com o passado na medida em que a decisão de acordo com os precedentes seja o melhor método para a produção de melhores resultados para o futuro<sup>138</sup>.

Bruno Salama sustenta, à luz da visão posneriana, que:

A missão do juiz pragmático é a de decidir de maneira razoável. Isso quer dizer que o juiz deve sopesar as prováveis conseqüências das diversas interpretações que o texto permite, mas a elas não deve se fiar cegamente. O juiz deve igualmente defender os valores democráticos, a Constituição, a linguagem jurídica como um meio de comunicação efetiva e a separação de poderes. A eficiência é então uma consideração; uma, dentre diversas outras<sup>139</sup>.

Evidentemente, o pragmatismo, embora um paradigma adjudicatório contemporâneo, não deve ser tratado como uma panaceia para todos os problemas jurisdicionais, que dirá o consequencialismo, mas o relevo destes é justamente em rechaçar certo nefelibatismo que vinha prevalecendo e conferir balizas mais adequadas e realísticas para o processo decisório e para realização dos valores propalados pela Constituição<sup>140</sup>.

135 EPSTEIN, Lee; MARTIN, Andrew D. *An introduction to empirical legal research*. Oxford: Oxford University Press, 2014.

136 O corpus de análise foi formado a partir de buscas na página de pesquisa de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Inicialmente, foram localizados os julgados identificados na revisão bibliográfica e, posteriormente, foram realizadas pesquisas com a utilização de diversos termos relacionados à Análise Econômica do Direito, bem como os nomes de autores consagrados da área (tais como Coase, Posner, etc.). TIMM, Luciano Benetti; CAON, Guilherme Maines. Análise econômica do Direito e o Supremo Tribunal Federal. *Jota*, 25 set. 2020. Disponível em: [https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-da-abde/analise-economica-do-direito-e-o-supremo-tribunal-federal-25092020?utm\\_campa=E2%80%A6](https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-da-abde/analise-economica-do-direito-e-o-supremo-tribunal-federal-25092020?utm_campa=E2%80%A6). Acesso em: 28 fev. 2022.

137 GABRIEL, Anderson de Paiva. O pragmatismo como paradigma do Direito Processual Penal contemporâneo: tecnologia, consenso e whistleblowing. Londrina: Thoth, 2022.

138 POSNER, Richard. *A problemática da teoria moral e jurídica*. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: WMF Martins Fones, 2012, p. 381.

139 SALAMA, Bruno Meyerhof. A História do Declínio e Queda do Eficientismo na Obra de Richard Posner. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, v. 1, p. 435, 2012.

140 GABRIEL, Anderson de Paiva. *O pragmatismo como paradigma do Direito Processual Penal contemporâneo: tecnologia, consenso e whistleblowing*. Londrina: Thoth, 2022.

## REFERÊNCIAS

- AKERLOF, George; SHILLER, Robert. *Phishing for Phools*. The economics of manipulation and deception. New Jersey: Princeton University Press, 2015.
- \_\_\_\_\_. *Animal Spirits*. New Jersey: Princeton University Press, 2009.
- ALVES, F. S. M. (2019). O novo paradigma da decisão a partir do art. 20 da LINDB: análise do dispositivo segundo as teorias de Richard Posner e Neil MacCormick. In: *Revista de Direito Administrativo*, 278(3).
- BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José; FUGA, Bruno Augusto Sampaio. *Filosofia do direito*. 3. ed. Londrina: Thoth, 2019.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O processo civil brasileiro entre dois mundos. In: *Revista Forense*, v. 359. Rio de Janeiro, 2002.
- BARDIN, Laurence. *Análise de conteúdo*. Trad. Luís Antero Reto e Augusto Pinheiro. São Paulo: Edições 70, 2016.
- BARROSO, Luís Roberto. O constitucionalismo democrático ou neoconstitucionalismo como ideologia vitoriosa do século XX. In: *Revista Publicum*. Ahead of print, Rio de Janeiro, 2018.
- BECKER, Gary. *The economics of discrimination*. Chicago: University of Chicago Press, 1971.
- BENTHAM, Jeremy. *Principles of Morals And Legislation*. London: Prometheus Books, 1990.
- BILHIM, Renata da Silveira. *Pragmatismo e justificação da decisão judicial*: argumentação consequencialista como fundamento de validade da justa decisão. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.
- BUCHANAN, James M.; TULLOCK, Gordon. *The Calculus of Consent: Logical Foundations of Constitutional Democracy*. Michigan University Press, 1962.
- CALABRESI, Guido. Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts. *Yale Law Journal*, 1961.
- \_\_\_\_\_. *The future of law and economics*. New Heaven: Yale University Press, 2016.
- CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. In: *Panóptica*, v. 2, n. 2.
- COASE, Ronald H. The Problem of Social Cost. In: *Journal of Law and Economics*, 1960.
- DAHL, Robert A. *Sobre a democracia*. Tradução de Beatriz Sidou. Brasília: UNB, 2001.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. O futuro do processo civil brasileiro. In: *Fundamentos do processo civil moderno*. São Paulo: Malheiros, 2000, t. II.
- DINIZ, Maria Helena. Lei de introdução às normas do direito brasileiro interpretada. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- DESAUTELS-STEIN, Justin. At War with the Eclectics: Mapping Pragmatism in Contemporary Legal Analysis. In: *Michigan State Law Review*, vol. 2007, n. 3, Fall 2007.
- DWORKIN, Ronald, Is Wealth a Value? In: *Journal of Legal Studies*, 9, 1980, pp.191-226.
- EPSTEIN, Lee; MARTIN, Andrew D. *An introduction to empirical legal research*. Oxford: Oxford University Press, 2014.
- FRANK, Jerome. Modern and Ancient Legal Pragmatism - John Dewey & Co. vs. Aristotle. I. In: *Notre Dame Lawyer*, vol. 25, n. 2, Winter 1950.
- FRAZÃO, Ana. A importância da análise de consequências para a regulação jurídica. Jota, 12 jun. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/a-importancia-da-analise-de-consequencias-para-a-regulacao-juridica-parte-iii-12062019>. Acesso em: 28 fev. 2022.
- FRIEDMAN, Lawrence M. *Impact - How Law affects behavior*. Harvard University Press: Cambridge, 2016.
- FUX, Luiz; BODART, Bruno. *Processo civil e análise econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- GICO JR., Ivo. Metodologia e epistemologia da análise econômica do Direito. In: *Economic Analysis Of Law Review*, Vol. 1, 2010, p. 11. Disponível em <https://nedep.files.wordpress.com/2011/07/ivo-gico-jr-metodologia-e-epistemologia-da-aed.pdf>. Acesso em: 10 maio 2019.
- GREY, Thomas C. Holmes and Legal Pragmatism. In: *Stanford Law Review*, v. 41, n. 4, April 1989.
- GABRIEL, Anderson de Paiva. *O Pragmatismo como paradigma do Direito Processual Penal contemporâneo: tecnologia, consenso e whistleblowing*. Londrina: Thoth, 2022.
- \_\_\_\_\_. O pragmatismo como paradigma jurisdicional contemporâneo. In: FUX, Luiz; FUX, Rodrigo; PEPE, Rafael Gaia (org.). *Temas de análise econômica do Direito Processual*. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021.

\_\_\_\_\_. *O contraditório participativo no processo penal: uma análise da fase pré-processual à luz do Código de Processo Civil de 2015 e da Constituição*. Rio de Janeiro: Gramma, 2017.

HABERMAS, Jürgen. *Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia*. São Paulo: Editora Unesp, 2020.

\_\_\_\_\_. *Popular Sovereignty as Procedure*. In: BONHAM, James; REHG, William. *Deliberative Democracy*. Cambridge: The MIT Press, 1997.

HENINEN, Luana Renostro. A análise econômica do Direito de Richard Posner e os pressupostos irrealistas da economia neoclássica. In: *Direito e Economia I*, organização CONPEDI/UFSC, Florianópolis: CONPEDI, 2014.

HOLMES, Oliver Wendell. *The Common Law*. New York: Dover Publications, 1991.

HUME, David. *Tratado da natureza humana*. 2. ed. São Paulo: UNESP, 2009.

JASPER, Eric Hadmann. A filosofia da análise econômica do direito - AED. In: *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, v. 92, maio/jun. de 2010, versão online.

JOHNSTON, Jason Scott. Not So Cold an Eye: Richard Posner's Pragmatism. In: *Vanderbilt Law Review*, v. 44, n. 3, April 1991.

JOLLS, Christine; SUNSTEIN, Cass R; THALES, Richard. A Behavioral Approach to Law and Economics. In: *Stanford Law Review*, 1997-1998.

KAHNEMAN, Daniel. *Thinking fast and slow*. Kindle Edition, Location 39-52.

\_\_\_\_\_; TVERSKY, Amos. Prospect Theory: An Analysis of Decision under Risk. In: *Econometrica*, v. 47, n. 2, p. 263-291, mar. 1979.

LANCASTER, Robert S. A Note on Peirce, Pragmatism, and Jurisprudence. In: *Journal of Public Law*, v. 7, n. 1, Spring 1958.

LEFF, Arthur. Commentary, Economic Analysis of Law: Some Realism About Nominalism. In: 60 *Va. L. Rev.* 451, 457 (1974).

LEITE, Matheus de Mendonça Gonçalves. A atitude científica e o modo de proceder científico na perspectiva do pragmatismo clássico e os reflexos na compreensão científica do direito. In: *Revista de Direito Privado* (São Paulo), v. 15, 2014.

MARÇAL, Antonio Cota. Pragmatismo e Direito: qual Pragmatismo e o quê interessa no Pragmatismo? In: *Revista Eletrônica do Curso de Direito - PUC Minas Serro*, n. 3, junho de 2010. p. 68-102. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/DireitoSerro/article/view/1998/2181>. Acesso em: 10 nov. 2018.

MCDERMOTT, M. Joan. On Moral Enterprises, Pragmatism, and Feminist Criminology. In: *Crime and Delinquency*, v. 48, n. 2, April 2002.

MENAND, Louis. *The Metaphysical Club: A Story of Ideas in America*. New York: Farrar, Straus, and Giroux, 2001.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; VARGAS, Daniel Vianna Vargas; SILVA, Felipe Carvalho Gonçalves da. O incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) no processo penal. Reflexões iniciais. In: *Revista de Processo*, v. 279/2018, Maio/2018.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. *Direito Constitucional Econômico: a intervenção do Estado na economia à luz da razão pública e do pragmatismo*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MAYER, Giovanna. As decisões do STF e do STJ entre a integridade e a análise econômica do Direito. Disponível em: [https://bdjur.stj.jus.br/jsui/bitstream/2011/34781/decisoes\\_stf\\_stj\\_mayer.pdf](https://bdjur.stj.jus.br/jsui/bitstream/2011/34781/decisoes_stf_stj_mayer.pdf). Acesso em: 8 jul. 2019.

MOYER, Imogene L. Jane Addams: Pioneer on Criminology. In: *Women and Criminal Justice*, v. 14, n. 2/3, 2003.

NOURSE, Victoria; SHAFER, Gregory. Varieties of New Legal Realism: Can a New World Order Prompt a New Legal Theory? In: *Cornell Law Review*, v. 95, 2009.

PAPINI, Giovanni. *Pragmatismo*. Buenos Aires: Cactus, 2011.

PEIRCE, Charles Sanders. How to Make Our Ideas Clear. In: *The Essential Peirce. Selected Philosophical Writings*, v. I (1867-1893). Editado por Nathan Houser e Christian Kloesel. Bloomington, Indiana University Press, 1992.

POGREBINSCHI, Thamy. *Pragmatismo: teoria social e política*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2005.

PORTO, Antonio J. Maristrello Porto. Princípios de análise do Direito e da Economia. In: PINHEIRO, Armando



Castelar; PORTO, Antonio J. Maristrello Porto; SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro (coord.). *Direito e Economia: diálogos*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2019.

POSNER, Richard A. *A problemática da teoria moral e jurídica*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

\_\_\_\_\_. Tribute to Ronald Dworkin and a Note on Pragmatic Adjudication. In: *New York University Annual Survey of American Law*, v. 63, n. 1, 2007.

\_\_\_\_\_. An Economic Theory of the Criminal Law. In: *Columbia Law Review*, v. 85, n. 6, October 1985.

\_\_\_\_\_. Pragmatic Adjudication. In: *18 Cardozo Law Review* 1 (1996).

\_\_\_\_\_. An Economic Approach to Legal Procedure and Judicial Administration. In: *2 J. Legal Stud.* 399, 458 (1973).

\_\_\_\_\_. LANDES, William M. Legal Precedent: A Theoretical and Empirical Analysis. In: *19 J.L. & Econ.* 249, 308 (1976).

\_\_\_\_\_. *How Judges think*. Cambridge: Harvard University Press, 2010.

\_\_\_\_\_. *Problemas de filosofia do direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

\_\_\_\_\_. *Legal Pragmatism*. Metaphilosophy: Oxford, Janeiro, 2004, v. 35, n. 1 e 2.

\_\_\_\_\_. *The Economics of Justice*. 2. ed. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1983.

\_\_\_\_\_. *Overcoming Law*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1995. Introdução.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. ajustada ao novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2002.

RIPERT, Georges. *Le Régime démocratique et le droit civil moderne*. Paris: Libr. générale de droit et de jurisprudence, 1936.

RORTY, Richard. Dewey and Posner on Pragmatism and Moral Progress. In: *University of Chicago Law Review*, v. 74, n. 3, Summer 2007.

ROSEN, Jeffrey. Overcoming Posner. In: *Yale Law Journal*, v. 105, n. 2. November 1995.

SALAMA, Bruno Meyerhof. A História do Declínio e Queda do Eficientismo na Obra de Richard Posner. In: *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, v. 1.

\_\_\_\_\_; PARGENDLER, Mariana S. Direito e Consequência no Brasil: Em Busca de um Discurso sobre o Método. In: *Revista de Direito Administrativo*, v. 262, 2013.

\_\_\_\_\_. O que é pesquisa em direito e economia? In: *Caderno Direito GV*, n. 22, mar. 2008.

\_\_\_\_\_. Direito, Justiça e Eficiência - Programa de Intercâmbio do Conselho Administrativo de Defesa Econômica no Supremo Tribunal Federal (STF), 2010.

SARMENTO, Daniel. O Neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: André Luiz Fernandes Fellet; Daniel Giotti de Paula; Marcelo Novelino (org.). *As Novas Faces do Ativismo Judicial*. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2011.

SOUZA, Rodrigo Augusto de. O Pragmatismo na Itália: aspectos da circulação de ideias Norte-americanas entre os intelectuais italianos. *Cognitio-estudos: Revista Eletrônica de Filosofia*, ISSN 1809-8428, São Paulo: CEP/PUC-SP, v. 10, n. 2, julho-dezembro, 2013.

THALER, Richard. *Misbehaving. The Making of Behavioral Economics*. New York: W.W. Norton & Company, 2015.

TIMM, Luciano Benetti; WOLKART, Erik Navarro. Direito e Economia desmistificados - Parte II: As contribuições da Behavioral Law and Economics. Jota: Brasília, 18 out. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-da-abde/direito-e-economia-desmistificados-parte-ii-18102018>. Acesso em: 28 fev. 2022.

\_\_\_\_\_; CAON, Guilherme Maines. Análise Econômica do Direito e o Supremo Tribunal Federal. Jota, 25 set. 2020. Disponível em: [https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-da-abde/analise-economica-do-direito-e-o-supremo-tribunal-federal-25092020?utm\\_campa%E2%80%A6](https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-da-abde/analise-economica-do-direito-e-o-supremo-tribunal-federal-25092020?utm_campa%E2%80%A6). Acesso em: 28 fev. 2022.

WAAL, Cornelis de. *Sobre Pragmatismo*. São Paulo: Loyola, 2007.

WOLKART, Erik Navarro. *Análise Econômica do Processo Civil: como a economia, o direito, e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça*. 1. ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019.

ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel. *Direito & Economia: análise econômica do direito e das organizações*. 1. ed., Rio de Janeiro: Editora Campus, 2005.