

A CIRCUNSTÂNCIA ECONÔMICA NO FENÔMENO JURÍDICO: ENTRE KELSEN E KEYNES, UM CONVITE A COSSIO*

MARCELO JOSÉ FERRAZ FERREIRA**

Resumo. O presente artigo tem como objetivo realizar uma breve análise sobre a relação entre direito e economia, considerando-se a mutável realidade social. Para tanto, será realizado um rápido paralelo entre a dogmática teoria pura do direito, de KELSEN, e a heterodoxa teoria geral do emprego, do juro e da moeda, de KEYNES; para, buscando-se uma certa confluência entre ambas, voltar-se a atenção à teoria egológica do direito, de COSSIO, como obra do culturalismo jurídico.

Palavras chave: direito e economía, Kelsen, Keynes, Cossio, culturalismo jurídico.

LA CIRCUNSTANCIA ECONÓMICA EN EL FENÓMENO JURÍDICO: ENTRE KELSEN Y KEYNES, UNA INVITACIÓN A COSSIO

Resumen. Este artículo pretende realizar un breve análisis sobre la relación entre derecho y economía, considerando la cambiante realidad social. Con este fin, se hará un rápido paralelismo entre la dogmática teoría pura del derecho, de KELSEN, y la heterodoxa teoría general del empleo, el interés y la moneda,

* Recepción: 3/9/2022; evaluación: 10/10/2022; aceptación: 4/01/2023.

** Mestrando em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, em São Paulo, Brasil. Especialista em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas, em São Paulo. Especialista em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Membro do Grupo de Pesquisa CNPq “Governança Corporativa, Compliance & Proteção de Dados” da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Correo electrónico: mjferrazferreira@gmail.com.

de KEYNES, para, buscando una cierta confluencia entre ellos, se debe prestar atención a la teoría egológica del derecho, de COSSIO, como obra del culturalismo jurídico.

Palabras clave: derecho y economía, Kelsen, Keynes, Cossio, culturalismo jurídico.

THE ECONOMIC CIRCUMSTANCE IN THE LEGAL PHENOMENON: BETWEEN KELSEN AND KEYNES, AN INVITATION TO COSSIO

Abstract. This paper aims to perform a brief analysis on the relationship between Law and Economics, considering the changing social reality. To this end, a quick parallel will be made between KELSEN's dogmatic Pure Theory of Law and KEYNES' heterodox General Theory of Employment, Interest and Currency; to, seeking a certain confluence between them, attention should be paid to COSSIO's Egological Theory of Law as a work of legal culturalism.

Keywords: law and economics, Kelsen, Keynes; Cossio, legal culturalism.

A) INTRODUÇÃO

Até que ponto o direito pode ser indiferente à economia, e vice-versa? Não se trata de uma pergunta retórica. Ela carrega diversos aspectos filosóficos (axiológicos) e práticos (empíricos), que, mais do que considerações, merecem soluções. Em um mundo onde a complexidade, sob os mais diversos aspectos, se apresenta de maneira cada vez mais criativa, rápida e exponencial, o direito poderia permanecer em uma redoma, intocável, inacessível e indiferente? Poderia ser ainda visto como um fenômeno neutro ou puro?

Na atual quadra histórica, em que todos passam por circunstâncias sociais e humanas inimagináveis há poucas décadas, com avanços tecnológicos dos mais inusitados e que instituem novas formas de relacionamento na sociedade (através, por exemplo, da nanotecnologia ou da inteligência artificial, dentre outros fatores, a que LUC FERRY se refere como elementos para uma “revolução transumanista”), uma posição distante (ou “pura”, “neutra”) do direito teria algo a contribuir para o alcance do que se pretende do ponto de vista social

¹ FERRY, *A revolução transumanista*, p. 1.

e econômico? O direito “puro” contribuiria, enfim, para o desenvolvimento da sociedade em termos gerais ou, eventualmente, apenas manteria uma inércia diante de uma realidade social (e econômica) que se apresenta, distanciando-se dela?

Os benefícios –e riscos– das chamadas *tecnociências* surgem de maneira bastante rápida, a ponto de nenhuma (ou quase nenhuma) regulamentação os alcançar, ao menos em sua integralidade. Diante disso, qual o papel do direito nesse processo? O que fazer, em termos jurídicos, com relação aos algoritmos ou ao *big data*, por exemplo, com tantos reflexos na economia digital e nas relações sociais que ocorrem no mundo virtual?

Para além disso, o que dizer de eventos supervenientes e inesperados, de grave repercussão e com alcance mundial, tal como a pandemia da covid-19, que trazem significativos reflexos, diretos e indiretos, tanto em questões sociais, quanto em temas econômicos? O direito, sob o pretexto do “purismo”, deveria se manter à margem de tudo isso? Esse é um debate que, apesar de não ser novo², deve ser intensificado e atualizado.

Existe, enfim, toda uma complexidade e um emaranhado de relações jurídicas (portanto, sociais) e de relações econômicas (portanto, sociais também³) que fazem com que tanto a economia, quanto o direito, se encontrem em uma dialeticidade constante e complexa, pelo que o elemento econômico, por consequência, se apresenta com muita intensidade na relação jurídica, assim como o elemento jurídico, igualmente, se mostra cada vez mais relevante na atividade econômica.

É nesse contexto que, apesar da sua clara importância, se mostra insuficiente a teoria pura do direito; e, buscando-se uma certa confluência entre a teoria keynesiana e a teoria egológica do direito, pretende-se indicar reflexões quanto à importância desta, entendendo-se o culturalismo jurídico como um caminho a ser trilhado, seja para a pacificação social, seja para o desenvolvimento econômico-social.

² Em 1929, por exemplo, houve a publicação da obra “*Economía y derecho según la concepción materialista de la historia*” (versão em espanhol do original em alemão), de STAMMLER. E, em 1893, ocorreu a publicação da obra “*Les bases économiques de la constitution sociale*” (versão francesa do original em italiano), de LORIA, em que ele afirma: “le droit, comme institution coactive, impérative, est un produit nécessaire de l’économie capitaliste” (p. 81).

³ “La sociologie économique considère que l’activité économique est une dimension de l’activité sociale. En d’autres termes, le fait économique est en propre un fait social”. STEINER-VATIN, “Introduction–Le fait économique comme fait social”, en STEINER-VATIN, *Traité de sociologie économique*, p. 1.

B) CIÊNCIA JURÍDICA E CIÊNCIA ECONÔMICA: CIÊNCIAS SOCIAIS INTERDISCIPLINARES

Desde já se pretende afirmar pela cientificidade do direito⁴. Enquanto a cientificidade da economia parece ser algo sem questionamentos relevantes em sua literatura, ainda há manifestações pela negação do caráter científico na seara jurídica.

Não havendo, como dito, maiores discussões quanto à cientificidade da economia, deve-se entendê-la como uma ciência social (tal qual o direito). Nesse contexto, portanto, a economia não é uma ciência exata, mas, reitere-se, eminentemente uma ciência social.

E a relevância dessas observações reside na circunstância de que ambas as ciências, direito e economia, sendo ciências sociais, direta e indiretamente, se comunicam e se influenciam.⁵

Quanto ao direito, TERCIO SAMPAIO FERRAZ JR. faz um alerta: “embora haja um certo acordo em classificar a ciência do direito entre as ciências humanas, surgem aí debates entre as diversas epistemologias jurídicas sobre a existência ou não de uma ciência exclusiva do direito,

⁴ “Para uma também rápida menção aos que defendem a cientificidade do direito –ou pelo menos a viabilidade de uma gnoseologia jurídica ontológica– pode-se lembrar o quadro das ontologias regionais desenvolvido por CARLOS COSSIO, entre outros, a partir da fenomenologia de HUSSERL, classificando os objetos do conhecimento em ideais, naturais, culturais –onde se situaria o direito– e metafísicos, estes últimos sem *status* epistemológico dentro da gnoseologia. Com esse quadro como pano de fundo, analisando os diversos pensadores, encontra-se o direito definido como objeto ideal, sob influência das matemáticas, tomando por base, por exemplo, a norma jurídica como conceito lógico abstraído de sua aplicação prática; como objeto natural, abordado segundo os mesmos paradigmas da biologia, da química ou da física, como pregam o evolucionismo, o psicologismo e toda espécie de naturalismo, enfrentando o problema da recepção de conceitos das ciências “naturais” pelas “sociais”; ou como objeto cultural de algum modo específico, a tendência hoje dominante, como é o caso da teoria egológica do próprio Cossio e das diversas formas de culturalismo” (ADEODATO, *Filosofia do Direito*, p. 192 e 193).

⁵ As ciências sociais ocupam-se dos diferentes aspectos do comportamento humano [...] Compreendem áreas distintas, diferenciáveis quanto aos seus focos, pela tipologia das ações humanas a que cada uma delas se dedica [...] À semelhança do que ocorre com os demais ramos das ciências sociais, não se pode considerar a economia como fechada em torno de si mesma. Pelas implicações da ação econômica sobre outros aspectos da vida humana, o estudo da economia pressupõe a abertura de suas fronteiras às demais áreas das ciências humanas. Esta abertura se dá em dupla direção, assumindo assim caráter biunívoco (ROSETTI, *Introdução à economia*, p. 3).

havendo aqueles que preferem vê-lo como uma simples técnica ou arte, reduzindo-se a ciência propriamente dita do direito a um parte da sociologia, da psicologia, da história, da etnologia etcétera”⁶.

A posição acima indicada espelha a referenciada a seguir, de CLÁUDIO SOUTO: “Outras áreas de estudo científico empírico particular do social, como a referente ao direito, permanecem acentuadamente sociológicas (sociologia do direito), porque ainda não chegou a desenvolver-se uma ciência social particular do direito. Mas a sociologia do direito tende, por sua natureza, a transbordar-se de si mesma, a constituir-se em uma ciência particular autônoma (como, por exemplo, o é a ciência econômica atual). Esse transbordamento em ciência social particular dependerá tão-só de um maior desenvolvimento científico da sociologia jurídica”⁷.

Ou seja, para SOUTO, não haveria *ainda* uma ciência do direito, mas apenas uma ciência da sociologia do direito, que, a depender da sua evolução, viria a se *transbordar* em uma “ciência social particular do direito” (o que, para referido autor, já teria ocorrido com a economia)⁸.

No entanto, em que pese tal entendimento circunstancial, a posição adotada é a de que o direito é ciência (encontrando-se no rol das ciências sociais, por evidente). O espaço aqui não comportaria uma maior apreciação desse tema em particular, mas, frente a ele, destaca-se abaixo a observação de FERRAZ JR, esclarecedora que é para o contexto deste artigo: “Ciência da norma, a ciência do direito desenvolve, então, um método próprio que procura captá-la na sua situação concreta [...] Ela envolve teses diferentes de diferentes escolas jurídicas. Não se identifica, pois, pura e simplesmente, com as teses da escola técnica ou com as da teoria pura do direito. Delas se aproxima quando se fala em ciência *dogmática*. Delas se afasta quando se menciona a captação da norma na sua *situação concreta*.”⁹

Apesar de direito e economia se tratarem de ciências sociais (portanto, com estreita relação entre si) –ainda que, claro, com objetos de estudo e metodologias diferentes, cada qual com suas peculia-

⁶ FERRAZ JR., *Direito, retórica e comunicação*, p. 148.

⁷ SOUTO, *Por uma teoria científico-social moderna do direito*, “Arquivos do Ministério da Justiça”, ano 41, nº 173, p. 109 a 130.

⁸ No entanto, para LÉVY-BRUHL, outro sociólogo do direito, o caráter científico do direito é certo: “Les conditions se trouvent à présent réunis pour que le droit s’érige en discipline scientifique” (*Sociologie du droit*, p. 90).

⁹ FERRAZ JR., *Direito, retórica e comunicação*, p. 149.

ridades—, há, ainda, quem prefira o isolamento de cada ciência, tratando-as como ilhas de conhecimento, diante de um pretendido “purismo”.

THOMAS PIKETTY tem críticas contundentes quanto à postura de alguns dos seus pares de pretender isolar a economia. Evidente que, ressaltando-se as particularidades quanto a cada ciência, a crítica é aplicável aos que também pretendem tornar o direito uma ilha: “Sejamos francos: a economia jamais abandonou sua paixão infantil pela matemática e pelas especulações puramente teóricas, quase sempre muito ideológicas, deixando de lado a pesquisa histórica e a aproximação com as outras ciências sociais. Com frequência, os economistas estão preocupados, acima de tudo, com pequenos problemas matemáticos que só interessam a eles, o que lhe permite assumir ares de cientificidade e evitar ter de responder às perguntas mais complicadas feitas pelo mundo que os cerca”¹⁰.

FERRAZ JR., ao fazer alusão a HOBBS, indica que o próprio surgimento do Estado moderno ocorre através “de duas vertentes distintas na compreensão do poder político. Uma é a visão jurídica, com base na noção de império. A outra é a visão econômica, com base na idéia de gestão da coisa pública”. Ou seja, elementos jurídicos e econômicos, em tal concepção, já seriam a base do próprio Estado contemporâneo, o que denotaria o quanto (e em que intensidade) ditos elementos se interpenetram e se vinculam, inclusive “com o intuito de realizar o bem-estar geral”¹¹.

Trazendo a questão da imbricação entre direito e economia para um contexto menos metafísico e genérico, as observações de ORLANDO GOMES e ANTUNES VARELA são de uma clareza evidente, versando-a de maneira mais direta: “O estreito entrelaçamento existente entre direito e economia provém do fato de ambos lidarem, em larga medida, com o mesmo elemento. Os bens, como meios de satisfação das necessidades dos homens, são o objeto de toda a atividade econômica. Mas os bens são, ao mesmo tempo, objeto dos direitos patrimoniais [...], que constituem uma rede importantíssima de vínculos integrados no tecido de todo o aparelho econômico e social”¹².

FERRAZ JR. também traz essa abordagem para os dias de hoje, dando maior ênfase à atuação estatal na economia: “É verdade que,

¹⁰ PIKETTY, *O capital no século XXI*, p. 38.

¹¹ FERRAZ JR., *As origens do estado contemporâneo ou o Leviathan gestor da economia*, “Arquivos do Ministério da Justiça”, ano 41, nº 171, p. 3 a 16.

¹² GOMES - VARELA, *Direito econômico*, p. 75.

modernamente, as transformações e o aumento de complexidade da sociedade industrial alteram em parte essa situação. Afinal, hoje, o Estado cresceu para além de sua função garantidora e repressiva, aparecendo muito mais como produtor de serviços de consumo social, de regulamentador da economia e de produtor de mercadorias. Com isso, foi sendo montado um complexo instrumento jurídico que lhe permitiu, de um lado, organizar sua própria máquina assistencial, de serviços e de produção e, de outro, criar um imenso sistema de estímulos e subsídios”¹³.

E, dentro da questão econômica, tratando-se do capitalismo mais precisamente, é certo que tal sistema econômico, em maior ou menor grau (a depender do contexto sócio-econômico e do nível de desenvolvimento de cada nação), apresenta-se, constantemente, como fator de mudança da própria sociedade. Pode-se dizer, aliás, que tal circunstância de permanente mutação representa-lhe uma característica intrínseca. Para JOSEPH SCHUMPETER, “o capitalismo é, por natureza, uma forma ou método de mudança econômica e não só nunca está como nunca pode estar estacionário”¹⁴.

Atento a tal fenômeno, em uma das suas obras clássicas, GEORGES RIPERT tratou de indicar que o direito é um instrumento para as mudanças decorrentes das práticas do capitalismo: “O capitalismo jacta-se de dizer que nada pede, que simplesmente lhe basta a liberdade; apraz-se em repetir: deixai fazer; nada poderia fazer se o legislador não lhe tivesse dado ou permitir lançar mão dos meios próprios à concentração e à exploração dos capitais. O direito comum não lhe bastava. Criou seu próprio direito”¹⁵.

C) O CONTRAPONTO A KELSEN. A INSUFICIÊNCIA DO POSITIVISMO JURÍDICO

Inicialmente, aqui não se procura negar a teoria pura do direito desenvolvida por KELSEN. O registro, desde já, é importante.

O que se pretende indicar é que ela é insuficiente para o estudo do direito e seu pleno alcance na sociedade, frente a um mundo tão complexo, heterogêneo e dinâmico que, dia a dia, se apresenta.

¹³ FERRAZ JR., *Introdução ao estudo do direito*, p. 84.

¹⁴ SCHUMPETER, *Capitalismo, socialismo e democracia*, p. 121.

¹⁵ RIPERT, *Aspectos jurídicos do capitalismo moderno*, p. 31 e 32.

Nesse contexto, a teoria pura, em que pese sua relevância, soa artificial (portanto, não natural¹⁶), um dogma. Algo elaborado não através da observação da realidade fática (ou da inter-relação entre ela e os valores que se apresentem diante de um dado contexto histórico-social), mas construído para buscar (ou criar) uma lógica de neutralidade em algo estabelecido pelo homem (no caso, o direito)¹⁷.

Entendendo-se como lógica jurídica¹⁸, a obra de Kelsen apresenta relevante destaque para a ciência do direito. Mas, ao pretender isolar o direito de qualquer outro elemento ou circunstância, acaba por minorar o seu potencial indutor¹⁹. O direito deixa de assumir uma função finalística, proposital, para ser simplesmente descrito diante daquilo que foi posto pelo Estado, a norma jurídica. Não importaria a causa ou a finalidade do direito. Para Kelsen, o que vale é o estudo do “direito positivo em geral”, independentemente do motivo que o originou ou da razão para a qual foi criado²⁰.

¹⁶ Apesar de Kelsen sugerir que o direito seja “fenômeno natural” (em contraposição a ser um fenômeno social), sob o argumento de que “a sociedade, quando entendida como a real ou efetiva convivência entre homens, pode ser pensada como parte da vida em geral e, portanto, como parte da natureza” (*Teoria pura do direito*, p. 2).

¹⁷ Lorsqu'on parle de neutralité entre juristes, on ne peut pas éviter l'ombre de Kelsen. Qu'est-ce que la *Théorie pure du droit*, en effet, sinon une méthodologie adressée au juriste savant consistant à lui prescrire, dans son travail scientifique de description du droit positif, le devoir de tenir un discours pur de tout jugement de valeur. En un mot, un discours neutre. Dans la mesure où la *Théorie pure du droit* est une méta-théorie prescriptive (elle prescrit de décrire), elle érige une telle neutralité, au moyen d'un discours d'autorité, en véritable dogme” (VIALA, “Les juristes face au dogme de la *wertfreiheit*”, en FORTIER - LEBEL-GRENIER, *La neutralité et le droit*, p. 7).

¹⁸ Diferentemente de Carlos Cossio, Miguel Reale entende pela impossibilidade de se reduzir a teoria pura do direito a uma lógica jurídica (Reale, *Filosofia do direito*, p. 444).

¹⁹ Orlando Gomes chamava a atenção para este detalhe: “O domínio da interpretação e aplicação das leis contem-se no elemento estrutural. Condiciona-se, entretanto, ao elemento finalístico, já que, em essência, o direito tem caráter instrumental. Não seria possível interpretar e aplicar uma lei com desconhecimento ou desprezo da sua finalidade social” (*Introdução ao direito civil*, p. 12).

²⁰ Kelsen afirma: “Quando a si própria se designa como ‘pura’ teoria do direito, isto significa que ela se propõe garantir um conhecimento apenas dirigido ao direito e excluir deste conhecimento tudo quanto não pertença ao seu objeto, tudo quanto não se possa, rigorosamente, determinar como direito. Quer isto dizer que ela pretende libertar a ciência jurídica de todos os elementos que lhe são estranhos. Esse é o seu princípio metodológico fundamental” (Kelsen, *Teoria pura do direito*, p. 1).

Assim, a mera operação de subsunção do fato à norma (quase tão fria quanto um cálculo matemático, sem se atentar ao caráter finalístico daquela –o que só se depreende mediante processo hermenêutico e, pois, levando-se em conta, dentre outros, os aspectos sociais e econômicos pertinentes, com seus valores e peculiaridades–), não parece uma atividade intelectual capaz de extrair as melhores potencialidades do direito.

A ação humana (conduta), ocorrida para além do próprio homem, ou seja, perante a alguém, gera reflexos na sociedade (o que RUDOLF STAMMLER chama de “atividade humana em cooperação”²¹). O homem consciente age para (ou em razão de) alguma coisa. O direito tem algo como finalidade; não há norma que não tenha um objeto e um objetivo. Não há ação útil que não tenha um propósito; não há direito emanado no vazio e para o nada²².

Sabe-se, claro, que o próprio Kelsen não nega a existência de outras ciências com “objetos que indubitavelmente têm uma estreita conexão com o direito” –como a Sociologia, por exemplo–²³. Mas elas, para Kelsen, não devem ter qualquer influência ou correlação mais específica, intensa ou direta com o direito (ou para o seu estudo), sob pena de torná-lo “impuro”, de desnaturá-lo ou de descaracterizá-lo, portanto.

²¹ STAMMLER, *Economia y derecho según la concepción materialista de la historia*, p. 137.

²² “Norma social que é, o direito não surge à toa na sociedade, mas para satisfazer a imprescindíveis urgências da vida. Ele é o fruto de necessidades sociais e existe para satisfazê-las, evitando, assim, a desorganização social” MACHADO NETO, *Teoria do direito e sociologia do conhecimento*, p. 208.

²³ O próprio Kelsen afirma: “Quando a teoria pura empreende delimitar o conhecimento do direito em face destas disciplinas [a psicologia, a sociologia, a ética, a teoria política e, acrescenta-se aqui, a economia] fá-lo não por ignorar ou, muito menos, por negar essa conexão, mas porque intenta evitar um sincretismo metodológico que obscurece a essência da ciência jurídica e dilui os limites que lhe são impostos pela natureza do seu objeto” (Kelsen, *Teoria pura do direito*, p. 1 e 2). JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES atribui isso a uma “postura metodológica”: “Quando as proposições descritivas da ciência do direito se voltam exclusivamente sobre o ordenamento jurídico positivo, pode-se dizer que essa orientação envolve uma postura metodológica, consistente na opção pelo positivismo jurídico. Não se trata de uma posição ideologicamente positivista; ela apenas desconsidera, no âmbito de suas investigações, quaisquer outros tipos de abordagem estranhos ao estudo do ordenamento jurídico vigente. Não nega a existência de outros campos de investigação científica legítima, como a sociologia do direito. É metodologicamente positivista, porque o seu método consiste em descrever o direito positivo-e só este” (BORGES, *Obrigação tributária*, p. 98).

Ocorre que a verificação da norma jurídica, em si mesma, sem a mínima apreensão da realidade material, ou realidade jurídica, que lhe deu base, no mais das vezes, é inócua, vazia²⁴.

Como dito, a norma jurídica é criada para uma finalidade (portanto, em razão de uma causa). Normas existem para interferir em um dado contexto (ainda que hipotético)²⁵. Normas jurídicas não são criadas de maneira aleatória, para não serem cumpridas; pelo que, necessariamente, terão efeitos diretos e indiretos no meio social de onde emanaram²⁶.

CLÁUDIO SOUTO, se valendo da química para criar um raciocínio metafórico, assim se manifestou quanto às circunstâncias imprecisas da sociologia do direito: “Em uma ciência mais desenvolvida, como a química, o especialista não aceitaria como suficiente definir a água como um composto químico importante, sem especificar-se a sua composição. Em sociologia do direito, contudo, continua a ter curso um simplismo de pensamento análogo a dizer-se apenas que a água é um composto químico. Pois se diz somente, de modo explícito ou implícito, que o direito é a forma ‘controle grupal (formal ou informal) básico’, *não se especifica qualquer composição de um conteúdo jurídico*, e sem essa especificação se tornam logicamente inviáveis proposições menos imprecisas em sociologia do direito”²⁷.

Nessa esteira, vale-se agora de outra ciência, não menos desenvolvida, a Biologia, para se criar, igualmente, um raciocínio metafórico – inspirado em HUMBERTO MATURANA, FRANCISCO VARELA e NIKLAS LUHMANN²⁸–

²⁴ “A diversidade entre os vários direitos subjetivos tem na função econômica de cada qual o seu traço distintivo e por isso há que preocupar-se também com o elemento material” (GOMES, *Introdução ao direito civil*, p. 4).

²⁵ “A la regulación jurídica es a la que corresponde la misión de actuar una determinada modalidad de la convivencia. Así, lo que caracteriza al orden jurídico culmina en la persecución de miras, que sin el derecho no sería posible alcanzar. De onde se deduce que el derecho es un medio al servicio de fines humanos, el medio para lograr el debido régimen de cooperación para la satisfacción de necesidades” (STAMMLER, *Economía y derecho según la concepción materialista de la historia*, p. 368).

²⁶ “Todo instituto jurídico destina-se a exercer uma função social. O direito proporciona ao homem os meios de atingirem determinados resultados práticos, considerados dignos de proteção, em certo momento histórico” (GOMES, *Introdução ao direito civil*, p. 11).

²⁷ SOUTO, *Por uma teoria científico-social moderna do direito*, “Arquivos do Ministério da Justiça”, ano 41, nº 173, p. 109 a 130.

²⁸ RODRIGUES, *Sistemas auto-referentes, autopoieticos: noções-chave para a compreensão de Niklas Luhmann*, “Pensamento Plural”, p. 105 a 120.

quanto à insuficiência da teoria pura do direito: estudar o coração é relevante; mas, se o estudioso não o analisa, também, em correlação e constante interação com outros órgãos do corpo humano, o estudo do coração em si é inócuo (ou insuficiente). É de pouca valia saber com precisão, em detalhes, com minúcias perfeitamente encadeadas, o que é o coração, e como ele funciona, se, para tanto, não se relaciona o próprio órgão a fatores a ele externos (alimentação, atividades físicas etc), a fatores internos do corpo humano (o cérebro, por exemplo) ou ao próprio sistema do qual ele faz parte (o sistema cardiovascular). Tal como a sociedade, o coração vive em constante movimento; alimenta e é retroalimentado; interage, pulsa. Vive disso e para isso.

O direito, portanto, inserido em um contexto social (aliás, sendo dele decorrente), como um fenômeno, por consequência, eminentemente cultural (isto é, fruto da obra humana e, assim, por definição, imperfeito ou, no mínimo, impreciso); dirigido à observância, em última instância, de pessoas das mais variadas origens, formações e condições; que se manifesta (ou se exterioriza) por meio de linguagem (com todas as possíveis imprecisões correspondentes²⁹), não pode ser estudado, apenas, como algo afeito a uma lógica de subsunção do fato à norma ou a algo estritamente formal.

E diante de uma complexidade evidente, o pretendido “purismo” –que se pode dizer exagerado– de Kelsen destoa. A seguinte passagem da sua teoria pura, ao tratar, por exemplo, da regulação econômica, beira o artificialismo: “Diz-se que a ordem jurídica estadual apenas disciplina a conduta de indivíduos por esta forma determinados, que apenas estes indivíduos estão submetidos à ordem jurídica estadual, ou seja, que o domínio pessoal da validade é limitado a estes indivíduos. Pode falar-se ainda de um domínio material de validade tendo em conta os diversos aspectos da conduta humana que são normados: aspecto econômico, religioso, político, etcétera. De uma norma que disciplina a conduta econômica dos indivíduos diz-se que ela regula a economia, de uma norma que disciplina a conduta religiosa diz-se que ela regula a religião, etcétera”³⁰.

²⁹ “Em todos os campos de experiência, e não só no das regras, há um limite, inerente à natureza da linguagem, quanto à orientação que a linguagem geral pode oferecer. [...] Os cânones de ‘interpretação’ não podem eliminar estas incertezas, embora possam diminuí-las; porque estes cânones são eles próprios regras gerais sobre o uso da linguagem e utilizam termos gerais que, eles próprios, exigem interpretação. Eles, tal como outras regras, não podem fornecer a sua própria interpretação” (HART, *O conceito de direito*, p. 139).

³⁰ Kelsen, *Teoria pura do direito*, p. 15 e 16.

Evidente que, como indicado, as normas jurídicas, em última instância, são destinadas às pessoas, para regular suas condutas. Mas, ao pretender “simplificar” o fenômeno jurídico, afirmando-se, por exemplo, que se “regula a economia” quando se “disciplina a conduta econômica dos indivíduos” (sem nenhuma outra consideração), em nome de um logicismo, ignorando a experiência jurídica (e social), há que se atentar à ponderação de CARLOS COSSIO de que “KELSEN tiene una noción imprecisa y fluctuante de lo humano, de la realidad humana, de la cultura como experiencia de sentidos históricos”³¹.

E, seguindo os passos de COSSIO, os seus patrícios AFTALIÓN, OLANO e VILANOVA ao se referirem à Escola de Viena, sintetizam assim o ponto a que se faz referência: “Com sus investigaciones sobre la norma y la normatividad, KELSEN há realizado um aporte valiosísimo para el conocimiento jurídico al poner al descubierto el instrumento conceptual del jurista, las estructuras propias de su pensamiento. No obstante al limitar sus investigaciones a ello y sostener que la norma es el objeto que deben estudiar los juristas – desconociendo su carácter de puro instrumento mental –, su doctrina induce al error ya que pretende excluir de la meditación jurídica otros problemas de gran importancia”³².

D) O RECONHECIMENTO A KEYNES. A APROXIMAÇÃO COM A REALIDADE ECONÔMICA

Inicialmente, cabe aqui a verificação de uma circunstância, tão contraditória, quanto curiosa. Enquanto a *Teoria pura do direito* –tida como a principal obra kelseniana– foi publicada em 1934, a *Teoria geral do emprego, do juro e da moeda* –tida como a principal obra keynesiana– foi publicada em 1936.

Ou seja, praticamente ao mesmo tempo, enquanto KELSEN se esforçava em buscar o isolamento (ou a pureza) do direito, KEYNES se esforçava em buscar a integração (ou o caráter geral) da economia.

Enquanto KELSEN buscava a lógica, a neutralidade, KEYNES buscava a inter-relação, os valores. Enquanto aquele pretendia um Direito puro, este pretendia ir além de uma economia pura, queria uma finalidade. KELSEN voltava-se a uma análise *microjurídica*; KEYNES apostava em uma visão *macroeconômica*.

³¹ COSSIO, *La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad*, p. 391.

³² AFTALIÓN - OLANO - VILANOVA, *Introducción al derecho*, p. 960 e 961.

Assim, no mínimo singular essa circunstância histórica em que dois dos maiores expoentes em seus campos de estudo, através das suas respectivas obras seminais, tenham ido à procura de embasamentos teóricos (ou metodológicos, epistemológicos) tão díspares, praticamente ao mesmo tempo e no mesmo contexto sócio-econômico da Europa em que viviam³³.

Feito o registro desta observação, coube a KEYNES o desenvolvimento de um raciocínio que abriu o estudo da economia para além de fórmulas e formalismos, para além de números e equações, para além da eficiência econômica cega ou da cegueira econômico-social. Pode-se dizer que KEYNES humanizou a economia; tornou-a mais próxima dos seus fins sociais, e não um fim em si mesma³⁴.

Para tanto, a proposta de KEYNES foi de esquecer uma pretensa neutralidade da economia (o que poderia corresponder à “pureza” em relação à teoria de Kelsen)³⁵, para fazê-la ganhar contornos (e finali-

³³ Em tom de crítica, WILLIS SANTIAGO GUERRA FILHO também apresenta outras considerações, mas agora, especificamente, quanto ao contexto histórico em que surgiu a obra de Kelsen: “O modelo de ciência jurídica proposto por Kelsen encontra-se atualmente superado não só pelo evoluir natural dos paradigmas científicos, hoje distanciados do positivismo de outrora, *i. e.*, por um fator intelectual, mas também por motivos histórico-sociais, já que a “teoria pura”, em suas linhas gerais, foi desenvolvida tendo como parâmetro o direito nas sociedades européias pré-Segunda Guerra Mundial — antes, portanto, de encerrado o ciclo histórico da modernidade e principiado o que já se vem convencioneando chamar ‘pós-modernidade’. Nesse descompasso histórico podem-se talvez identificar elementos para a explicação da permanência do prestígio da doutrina kelseniana em países como o nosso, em grande parte ainda em vias de completar sua ‘modernização’” (GUERRA FILHO, *Teoria da ciência jurídica*, p. 43).

³⁴ “C’est ici que se caractérise principalement la position de KEYNES. Non seulement on ne rencontre pas dans la théorie générale les procédés des raisonnements habituels à l’économie pure: le théorème, le corollaire, le syllogisme, l’équation, mais malgré son caractère déductif, elle ne progresse pas selon le même processus intellectuel. Ce n’est pas une logique interne de la pensée — bien que la logique ne soit pas absente — qui constitue l’architecture de l’oeuvre; mais un enchaînement d’éléments économiques concrets, décélés par l’observation, et reproduisant le schéma réel, ou tout au moins tel qu’il est supposé être. Car l’abstraction chez KEYNES, ne consiste pas en une idéalisation de la vie économique réelle réduite à quelques éléments essentiels, elle est une simple qualification intellectuelle et terminologique, une traduction sur le plan de la pensée de la réalité considérée dans toute sa complexité” (BARRÈRE, *Théorie économique et impulsion keynésienne*, p. 30).

³⁵ “Nous pensons que l’objectivité s’impose à l’économiste comme à tout homme de science, mais que, aux prises avec des phénomènes humains, la pure neutralité est pour lui impossible, sous peine de conduire à une mutilation” (BARRÈRE, *Théorie économique et impulsion keynésienne*, p. 9).

dades) sociais concretos, especialmente diante de uma nova (e cruel) realidade que se impunha à época da publicação da sua teoria geral: a da destruição pós-guerra e o *crash* da bolsa de valores de Nova Iorque, situações estas que ocasionaram enormes e nocivos efeitos econômicos em boa parte do mundo (com reflexos, inclusive, na seara jurídica³⁶). Essa aproximação com a nova realidade econômica (e social) que se impunha deu vida, enfim, à obra seminal de KEYNES.

Por evidente que a teoria geral de KEYNES também foi (e ainda é), assim como a teoria pura de Kelsen, alvo de críticas. Em que pese, para muitos, se tratar da maior teoria da história econômica, que inaugurou a macroeconomia³⁷; em que pese, também, o avanço sócio-econômico e desenvolvimentista dela decorrente em muitas situações, ainda assim, como toda teoria social, continua sendo passível de críticas (o que, claro, é normal e até salutar). ROBERTO MANGABEIRA UNGER, por exemplo, no que tange à economia do conhecimento, é um crítico de KEYNES³⁸.

³⁶ “No que concerne ao fator econômico, a sua influência é enorme no direito privado, principalmente no direito comercial, no direito dos contratos e no direito de propriedade. Ao escrevermos isto não estamos acolhendo o determinismo econômico do século XIX, mas, sim, dizendo que há campos do direito em que se faz mais sentir a influência de um dos fatores sociais. RIPERT demonstrou a influência da regra moral nos contratos e no exercício do direito de propriedade, em que maior é o impacto do econômico. Para evidenciar a influência do fator econômico, lembraremos dois exemplos: em 1929, deu-se, em Nova Iorque, o *crack* da Bolsa de Valores, iniciando-se o fenômeno conhecido por “Grande Depressão”, causando pânico em todo o mundo, falências de bancos, de indústrias e de fazendeiros. Resultado: intervenção do Estado no campo econômico, leis limitando preços, limitando a liberdade contratual e o exercício do direito de propriedade” (GUSMÃO, *Introdução ao estudo do direito*, p. 103).

³⁷ “A macroeconomia nem sequer existia na sua formulação moderna antes de 1936, quando JOHN MAYNARD KEYNES publicou a sua obra revolucionária *Teoria Geral do Emprego, do Juro e da Moeda* [...] Embora a macroeconomia tenha progredido muito desde as suas primeiras conclusões, as questões abordadas por KEYNES ainda continuam a delimitar o estudo atual da macroeconomia” (NORDHAUS - SAMUELSON, *Economia*, p. 3 e 4).

³⁸ ROBERTO MANGABEIRA UNGER entende que o keynesianismo não seria apto (ou suficiente) ao pleno desenvolvimento da *economia do conhecimento* (para aquilo que ele nomina como “vanguardismo incluyente”). UNGER, após indicar que “a teoria de KEYNES sofre de quatro defeitos inter-relacionados” (para os fins específicos da economia do conhecimento, repise-se), afirma que “as limitações da heresia de KEYNES impedem-na de ser a alternativa à economia pós-marginalista de que necessitamos” (UNGER, *A Economia do conhecimento*, p. 253).

E como evidência da estreita relação entre a circunstância econômica e o fenômeno jurídico –pelo lado negativo, inclusive– JOSÉ EDUARDO FARIA indica que: “a partir dos choques do petróleo, da instabilidade monetária e da crise financeira dos anos 70” o que se passa a verificar “é uma progressiva inefetividade política, administrativa, normativa, operacional e até organizacional do Estado keynesiano ou intervencionista. Sua prolífica –mas errática– produção legislativa vai acarretar importantes mudanças na morfologia, nos significados e na qualidade discursiva das leis, esvaziando progressivamente o caráter lógico-sistemático do ordenamento jurídico e pondo em xeque a linguagem unívoca desenvolvida pela dogmática com base em conceitos preestabelecidos e de acordo com regras precisas de mudança”³⁹.

Seja como for, inclusive diante das críticas indicadas, fica patente a inter-relação entre direito e economia. E é especialmente diante da macroeconomia –portanto, a partir da obra de KEYNES– que fica mais clara tal conjuntura, quando se evidencia a interdisciplinaridade entre as referidas ciências⁴⁰.

E é também nesse contexto que YAIR LISTOKIN, em trabalho dedicado à relação entre o direito e a macroeconomia, indica que a lei é um grande instrumento de política macroeconômica, como parte de uma política fiscal e monetária. Aliás, ele faz o alerta de que pouca atenção é dada aos “efeitos macroeconômicos das ferramentas jurídicas”⁴¹.

E) O CONVITE A COSSIO.

O CULTURALISMO JURÍDICO COMO UM CAMINHO

Dentro do panorama de integração da ciência do direito com outros ramos do conhecimento, e da sua perspectiva de interdiscipli-

³⁹ FARIA, *O direito na economia globalizada*, p. 116 e 117.

⁴⁰ “Depuis la révolution provoquée par J. M. KEYNES, les économistes se sont attachés à l’analyse scientifique de la politique budgétaire, de la politique fiscale, de la politique du crédit, de la politique des revenus [...] L’ensemble de ces instruments se traduit évidemment dans des dispositions juridiques et requiert la collaboration du juriste” (JACQUEMIN - SCHRANS, *Le droit économique*, p. 42).

⁴¹ “Law is staggeringly powerful, affecting almost every decision. It is puzzling, then, that we no longer consider the macroeconomic effects of important legal tools such as tax expenditures or try to address macroeconomic problems with legal interventions. An institutional home for law and macroeconomics would help change this inadequate status quo –an urgent priority now that central banks no longer enjoy the power to single-handedly keep the macroeconomy stable–” (LISTOKIN, *Law and macroeconomics*, p. 203).

naridade, com o objetivo de ampliar o seu alcance e potencialidades, o culturalismo jurídico mostra-se muito mais abrangente, por óbvio, que o mero positivismo jurídico, o qual apenas lateralmente, quando muito, se aproxima das demais ciências.

Do ponto de vista da economia, por sua vez, a teoria keynesiana, dada a sua amplitude interdisciplinar, é a que estaria mais aberta para o diálogo com o culturalismo jurídico, diante da realidade sócio-econômica que se apresente em um dado contexto político-institucional. Considerando-se seu caráter aberto e dinâmico, para além de dogmas e equações, e afeito à macroeconomia, o keynesianismo tem maior aptidão de se moldar aos contextos sócio-econômicos que venham a surgir, criados pelo direito, ou como fontes materiais dele.

Frente ao culturalismo jurídico, o estudo mais vertical da experiência jurídica (ou da realidade jurídica⁴²), decorrente da experiência humana, torna ainda mais evidente o caráter aberto e interdisciplinar que a ciência do direito, por sua vez, como ciência social, deve ter para o pleno alcance das suas finalidades e ampliação das suas potencialidades como instrumento de desenvolvimento econômico e social, assim como de justiça e de paz social (para muito além de “disciplinar a conduta de indivíduos”, como pretendido por Kelsen).

É diante desse cenário que MIGUEL REALE afirma que há “na experiência jurídica uma permanente tensão dialética, que pode deixar atônitos os que dela se achegam levados por antigos ensinamentos sobre o ideal do direito como uma ordem imutável e formalmente certa, quando, na realidade, a vida jurídica, sendo uma renovada sucessão de estimativas e de opções, às vezes dramáticas, é, ao mesmo tempo, *estrutura e evento, estabilidade e movimento*; é *adequação ao fato particular*, segundo motivos renovados de equidade e, concomitantemente, *exigência universal de certeza*, através da previsão garantida de classes de ações possíveis, capazes de assegurar planos de ação à liberdade de iniciativa; é *problemática*, como tudo que se liga às alternativas da liberdade e da justiça, mas necessariamente

⁴² A propósito, menciona-se a lapidar passagem de SAULO DE OLIVEIRA PINTO COELHO: “A realidade jurídica envolve uma intrincada complexidade que se movimenta entre o particular e o universal, entre o abstrato e o concreto. Talvez o maior mérito do culturalismo seja ter consciência dessa característica e tentar buscar uma visão da totalidade dessa realidade sem permitir o apagamento das particularidades e individualidades, ou seja, pensando a totalidade no pluridimensionamento das singularidades” (COELHO, *O culturalismo jurídico como superação não-reducionista do positivismo*, “Culturas Jurídicas”, v. 4, nº 7, p. 119 a 140).

se inclina a compor e ordenar em sínteses unitárias, ou em *sistema* o mais possível predeterminado, os conflitos de interesse”⁴³.

Assim, tomando-se o direito como fenômeno cultural, vez que inserido em um dado contexto histórico-social, diretamente influenciado por forças vivas que interagem a todo momento (e aqui volta-se ao raciocínio metafórico feito acima), carregadas de valores (portanto, sem neutralidade), há que se ampliar o campo de apreensão da norma jurídica (que é decorrente da cultura) para a própria conduta humana (que é criadora da cultura), em todas as suas possibilidades, o que implica dizer, necessariamente, em todas as suas liberdades. Sem liberdades, não há possibilidades; sem estas, não há experiência.

E quando se fala em culturalismo jurídico, em conduta humana e em liberdade, a *Teoria egológica do direito* desponta como adequada para o alcance do fenômeno jurídico. É a conduta humana que se encontra no âmago da teoria egológica; não a norma jurídica, como na teoria pura. É a conduta humana, o ego –o *egológico*, enfim– o que mais interessa a COSSIO e o que define a sua teoria⁴⁴.

Por certo, há outros autores de notável relevância que adotam o culturalismo jurídico, os quais podem priorizar um ou outro aspecto da realidade jurídica, em contraposição a algum elemento específico da teoria egológica.

Mas, aqui, resolveu-se dar o destaque ao autor argentino, considerando-se não apenas a sua relevante obra, para além da sua célebre teoria, mas também o fato de ele ter, diretamente –e pessoalmente⁴⁵– interagido com muita intensidade com aquele que é tido por muitos como o maior expoente do positivismo jurídico, senão o maior jurista do século XX, HANS Kelsen. Por outro lado, CARLOS COSSIO desenvolveu

⁴³ REALE, *O direito como experiência*, p. 35.

⁴⁴ “Precisamente la teoría egológica [...] nos remite a un correcto conocimiento empírico del derecho, porque se vuelve hacia la experiencia humana y no hacia la experiencia natural, como hace el empirismo; experiencia humana que es de libertad y experiencia humana que es axiológica, a diferencia de la experiencia natural que es de necesidad y neutra al valor. Es la intuición empírica de esta realidad humana, la que acoge la teoría egológica; intuición empírica donde se intuye al hombre como sujeto, como otro yo, como ente libre, como protagonista de la historia, en una palabra donde se intuye al hombre como hombre plenario, no como mero ser biológico, que es todo lo que nos puede dar su paralela intuición natural” (COSSIO, *La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad*, p. 214).

⁴⁵ DIEGO LUNA traça, com detalhes, todo o roteiro da visita de Kelsen à Argentina (e também ao Brasil), no ano de 1949, onde foi recepcionado por Cossio para uma série de debates, em quatro conferências (COSSIO - Kelsen, *La polémica Kelsen-Cossio*, p. 25 e 103).

a *Teoria egológica do direito*, sem negar a obra do autor europeu. Muito pelo contrário (mesmo com ressalvas, por certo)⁴⁶.

Para COSSIO, “el derecho es vida humana plenaria considerada desde certo ángulo, o como lo hemos dicho siempre, es la conducta humana en su interferencia intersubjetiva. La norma, que es la significación expresada, es simplemente la representación intelectual de esa conducta como conducta. La norma es el concepto que mienta una conducta declarándola como quien dibuja ou pre-dibuja una acción humana. La norma es el pensamiento con el que pensamos una conducta, tal como los conceptos de triángulo y sol son pensamientos con los que el geómetra y el astrónomo piensan su objeto geométrico y su objeto astronómico, sin que haya de creerse que dichos conceptos tienen la cantidad de ángulos o la temperatura que corresponden a los objetos y solo a ellos. Así la norma que representa la conducta no tienen por ejemplo, la temporalidad de esta”⁴⁷.

E continua ele: “la conducta no constituye una experiencia dada y creada de una vez para siempre, como la naturaleza, sino una experiencia de libertad que se crea y re-crea constantemente. De cualquier manera, en uno u otro caso, el contenido de la norma es una conducta que en la norma está conceptualmente representada”⁴⁸.

Reitera-se que trilhar um caminho pelo culturalismo jurídico – e, ainda, tomar COSSIO como guia–, não significa, em hipótese alguma (bem pelo contrário), negar Kelsen e a sua obra (inclusive a *Teoria pura do direito*), tampouco o positivismo em geral. O próprio COSSIO nunca os negou. Portanto, aqui não se pretende exacerbar um antiformalismo (relegando-se a dogmática), nem execrar o formalismo

⁴⁶ “A lógica especial da ciência do direito terá de ser diversa da que rege os espíritos na formulação das ciências naturais. Nesta, rege a lógica do ser [...], enquanto no mundo da conduta, no plano do direito, vale uma lógica especial, a lógica do dever ser, de que HANS Kelsen é, no entender de COSSIO, o genial descobridor. Assim, a teoria pura do direito, entendida como lógica jurídica formal, é assimilada no acervo teórico da escola egológica, como o estilo do pensamento próprio do jurista no enfrentar-se com a conduta em interferência subjetiva que é o direito. Não é, porém, sem certas profundas alterações que COSSIO assimila a teoria pura do direito. Entre tais modificações está a transformação de estrutura lógica da norma jurídica em um juízo disjuntivo, em uma disjunção proposicional, ao contrário de Kelsen que admitia como um juízo hipotético” (MACHADO NETO, *Teoria do direito e sociologia do conhecimento*, p. 237).

⁴⁷ COSSIO, *La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad*, p. 202.

⁴⁸ COSSIO, *La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad*, p. 202.

(valorizando-se um sociologismo ou economicismo). Nesse contexto, cabe aqui a síntese de NELSON SALDANHA: “Entre a asséptica pretensão formalista de neutralismo científico, que se recusa a reconhecer a presença de valores na teoria social, e a atitude que, reconhecendo tais valores, assume posição radical, é cabível manter uma linha crítica. Não se pode reduzir o saber jurídico à dogmática, ou à exegese das normas, nem tirar grande coisa, para a vida real do direito, do formalismo logístico; mas também não se pode pleitear um saber jurídico inteiramente reduzido à visão sociológica com suas atuais “denúncias”, um saber jurídico de onde se tenha cancelado sem mais a dogmática, como específico conhecimento do direito positivo. Os problemas teóricos comecem a partir deste, e não do vazio deixado pela negação dele”⁴⁹.

F) CONCLUSÃO

Como posto, aqui não se pretende negar Kelsen e sua relevante e mais divulgada teoria. O que se busca é demarcá-la –se considerada isoladamente– como estéril; como um conjunto de proposições para a realização de silogismos jurídicos. Diante de tanta pureza pretendida, a sua teoria, em si, não tem o germe da renovação, do aprimoramento do direito e do avanço da ciência jurídica (e, por conseguinte, do meio sócio-econômico em que estão afeitos).

Neste contexto, e sem qualquer influência externa, restará o direito imutável. Como produto humano –mas não natural, tal como sugerido por Kelsen– e, permanecendo imutável, a consequência inafastável é uma gradativa perda de sua relevância, em maior ou menor grau, a depender da circunstância concreta e específica de sua aplicação. Enquanto a tendência do ser humano, por vocação, é a sua mutação (aliás, no mais das vezes, com vistas ao seu progresso), decorrente das suas mais variadas relações sociais, com diversos reflexos em muitos campos do saber, para o direito, diante da “pureza” pretendida por Kelsen, pouco ela valerá.

Enquanto o direito, como ciência, tiver como base apenas a norma jurídica e como objetivo apenas a sua “pureza”, nada haverá o que se desenvolver ou aprimorar, vez que tudo já estaria dogmaticamente definido. Por outro lado, valendo-se das lições de Cossio, se o direito tiver como base a conduta humana em interferência subjetiva (e, por reflexo, a social), e como finalidade, também, a busca pela melhor

⁴⁹ SALDANHA, *Teoria do direito e crítica histórica*, “Revista de Informação Legislativa”, vol. 22, nº 88, p. 67 a 74.

construção jurídica diante da realidade que se impõe (e a realidade invariavelmente se impõe), sempre haverá o que se desenvolver ou aprimorar, vez que tudo está em constante transformação⁵⁰.

Há que se enxergar o direito como indutor do bem-estar social, vetor do aprimoramento, criador da evolução. E, no caminho a ser trilhado para tal objetivo, encontrará outros mundos, outras realidades, outras experiências. Os fenômenos sociais são complexos para se resumirem a silogismos jurídicos ou equações econômicas. O positivismo jurídico e o utilitarismo econômico, isolados e destoados de uma finalidade social, no mais das vezes, se traduzem apenas em jogos retóricos (quando não pretextos de dominação).

E essa questão é especialmente relevante no direito econômico, que, como soa intuitivo, apresenta como seu objeto de estudos nada menos do que a interação entre temas ligados a duas ciências sociais, através da qual uma influência a outra, simultânea ou reciprocamente.

Não há sistema econômico definido sem dado sistema jurídico que lhe dê base. E, por tal lógica, mas pela via inversa, não há sistema jurídico eficaz que não esteja alinhado a um sistema econômico posto⁵¹.

Se o direito econômico é marcado, em seu âmago, pelo critério (ou princípio) da *economicidade*, e sendo a economicidade um

⁵⁰ A ponderação de ORLANDO GOMES e ANTUNES VARELA é cabível: “Em nossa contraria, predominam os juristas que FARJAT qualificou de *juristas dogmáticos*, assim definidos os que, no plano da investigação, se recusam a fornecer outras realidades para além da realidade jurídica do direito formal, fechando os olhos aos fatos, adversos à análise da substância do direito. Esse é, de regra, o “funcionamento do espírito” dos que continuam presos a abstrações inferidas de realidades mortas, no comodismo da rotina ou no temor da novidade. É lícito e grato esperar, entretanto, dos outros, os juristas de espírito aberto, tenham e mantenham o propósito e a determinação de procurar aproximar a realidade jurídica da realidade social, sem transigências e sem traição ao espírito do direito” (GOMES - VARELA, *Direito econômico*, p. 192)).

⁵¹ Referindo-se a WALTER EUCKEN, considerado um dos fundadores do ordoliberalismo, Hugues Rabault assim ponderou: “La relation entre économie et droit relève donc chez Walter Eucken d’une approche originale. Il existe une relation réciproque entre ordre juridique et ordre économique. Le droit participe, [...], de l’infrastructure de l’économie. Inversement, Eucken insiste sur l’influence de l’économie à travers le rôle central du droit économique. La dissociation entre économie et droit, l’idée qu’il faudrait distinguer les problèmes économiques et les problèmes juridiques, traduit une méconnaissance de la réalité. Il faut comprendre les effets du droit sur l’économie. Aussi le droit ne devrait-il pas échapper aux principes fondamentaux de l’économie” (RABAULT, “L’idée de ‘constitution économique’ chez WALTER EUCKEN”, en RABAULT, *L’ordolibéralisme, aux origines de l’École de Fribourg-en-Brisgau*, p. 85).

conceito voltado à ciência econômica (ainda que circunstancialmente esteja positivado), não se pode entender como incidente a *Teoria pura do direito* –ao menos isoladamente ou em sua integralidade– nesse ramo do direito. De duas, uma: frente ao raciocínio de Kelsen, ou o direito econômico não existe para a ciência jurídica; ou ele existe, mas a teoria pura a ele não seria aplicável (ou o seria com restrição). A primeira hipótese é teratológica. Fica-se, pois, com a segunda.

No mais, há que se pautar, por evidente, o sistema econômico do país de acordo com os valores presentes na Constituição, observando-se suas normas programáticas e princípios nela indicados, na busca pelo desenvolvimento econômico (e social)⁵². O culturalismo jurídico, desta feita, a partir da realidade histórico-cultural que se apresente, e tendo como base os valores constitucionais, tratará de servir de norte para a mais adequada instituição, interpretação e aplicação das normas, a fim de que se alcance o referido objetivo de desenvolvimento. E, para tanto, as recíprocas interações e recepções entre a ciência jurídica e a ciência econômica mostram-se importantes, quicá necessárias.

Por outro lado, mas exatamente em razão do culturalismo jurídico, tendo-se o direito como fruto de uma cultura (em um dado contexto histórico-social), e levando-se em conta o respeito aos valores (e à experiência), o que é próprio do culturalismo, cabe o alerta de BERNARD REMICHE, ao fazer referência ao papel mais específico do direito econômico (ou do jurista a ele afeito), diante da globalização, que, ao menos na seara econômica, mostra-se presente com maior intensidade: “Os juristas de direito econômico têm um papel essencial, que é o de procurar conceber estruturas e mecanismos que permitam ao sistema econômico que se mundializa, conseguir esta mundialização no respeito dos povos e dos cidadãos, da sua diversidade e da dos seus valores, a fim de esta mundialização, que pode ser portadora de tanto progresso, não seja fonte de graves fracturas”⁵³.

⁵² VITAL MOREIRA, quanto à constituição econômica: “a ordenação consciente da economia pressupõe um *problema*, a que a ordenação responde, e uma *idéia* diretora dessa resposta. Essa idéia é que é a constituição econômica. Uma idéia que ainda há de ser realizada, e que possivelmente nunca o será totalmente; uma constituição econômica que é ainda um *vir-a-ser*, cuja essencial é a “imperfeição” e a “distância” e cuja existência se basta com uma ‘vontade’: a de atribuir uma ordem jurídica às relações econômicas em vista de um determinado objectivo de justiça: a realização de uma comunidade económica” (MOREIRA, *Economia e Constituição*, p. 32).

⁵³ REMICHE, “Direito econômico, mercado e interesse geral”, in *Filosofia do direito e direito econômico. Que Diálogo?*, p. 288.

Enfim, seja para o desenvolvimento de um país, seja para a regulação da economia, seja para a proteção dos cidadãos e empresas, o direito econômico –portanto, o estudo da relação estreita e dinâmica entre direito e economia–, diante da realidade que sempre se impõe, continua cada vez mais indispensável.

BIBLIOGRAFÍA

- ADEODATO, JOÃO MAURÍCIO, *Filosofia do Direito: Uma crítica à verdade na Ética e na Ciência*, 6ª ed., São Paulo, Saraiva, 2019.
- AFTALIÓN, ENRIQUE - OLANO, FERNANDO GARCÍA - VILANOVA, JOSÉ, *Introducción al derecho*, Buenos Aires, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1972.
- BARRIÈRE, ALAIN, *Théorie Économique et Impulsion Keynésienne*, Paris, Dalloz, 1952.
- BORGES, JOSÉ SOUTO MAIOR, *Obrigações Tributárias (uma introdução metodológica)*, 2ª ed., São Paulo, Malheiros, 1999.
- COELHO, SAULO DE OLIVEIRA PINTO, *O culturalismo jurídico como superação não-reducionista do positivismo: uma componente pouco valorizada do giro linguístico do direito no Brasil*, “Culturas Jurídicas”, v. 4, nº 7, ene.-abr. 2017, p. 119 a 140.
- COSSIO, CARLOS, *La teoría egológica del Derecho y el concepto jurídico de libertad*, 2ª ed., Bs. As., Abeledo-Perrot, 1964.
- FARIA, JOSÉ EDUARDO, *O Direito na Economia Globalizada*, São Paulo, Malheiros, 2004.
- FERRAZ JR., TERCIO SAMPAIO, *As Origens do Estado Contemporâneo ou o Leviathan Gestor da Economia*, “Arquivos do Ministério da Justiça”, año 41, nº 171, ene.-mar, 1988, p. 3 a 16.
- *Direito, retórica e comunicação: subsídios para uma pragmática do discurso jurídico*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1997.
- *Introdução ao estudo do direito-técnica, decisão, dominação*, 3ª ed., São Paulo, Atlas, 2001.
- FERRY, LUC, *A revolução transumanista*, trad. E. HENEALT, Barueri, Manole, 2018.
- GOMES, ORLANDO, *Introdução ao direito civil*, 11ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1995.
- GUERRA FILHO, WILLIS SANTIAGO, *Teoria da ciência jurídica*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009.
- GUSMÃO, PAULO DOURADO DE, *Introdução ao estudo do direito*, 49ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2018.
- HART, H. L. A., *O conceito de direito*, trad. A. R. MENDES, 3ª ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.
- JACQUEMIN, ALEX - SCHRANS, GUY, *Le droit économique*, Paris, PUF, 1970.
- KELSEN, HANS, *Teoria pura do direito*, trad. J. B. MACHADO, São Paulo, Martins Fontes, 1995.
- LÉVY-BRUHL, HENRI, *Sociologie du droit*, Paris, PUF, 1967.

- LISTOKIN, YAIR, *Law and macroeconomics-legal remedies do recessions*, Cambridge, Harvard University Press, 2019.
- LORIA, ACHILLE. *Les bases économiques de la constitution sociale*, trad. A. Bouchard, Paris, Félix Alcan, 1893.
- LUNA, DIEGO, *La polémica Kelsen-Cossio. Teoría pura del derecho versus teoría egológica del derecho*, Santiago, Ediciones Olejnik, 2020.
- MACHADO NETO, A. L., *Teoria do direito e sociologia do conhecimento*, Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1965.
- MOREIRA, VITAL, *Economia e Constituição: para o conceito de Constituição econômica*, 2ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1979.
- PIKETTY, THOMAS, *O capital no século XXI*, trad. M. DE BOLLE, Rio de Janeiro, Intrínseca, 2013.
- RABAULT, HUGUES, “L'idée de ‘constitution économique’ chez Walter Eucken”, en RABAULT, HUGUES (dir.), *L'ordolibéralisme, aux origines de l'École de Fribourg-en-Brisgau*, Paris, L'Harmattan, 2016.
- REALE, MIGUEL, *Filosofia do direito*, 20ª ed., São Paulo, Saraiva, 2002.
- *O Direito como experiência (introdução à epistemologia jurídica)*, São Paulo, Saraiva, 1968.
- REMICHE, BERNARD, “Direito Económico, mercado e interesse geral”, en *Filosofia do direito e direito económico. Que Diálogo? Miscelâneas em honra de Gérard Farjat*, trad. J. PINHEIRO, Lisboa, Instituto Piaget, 1999.
- RIPERT, GEORGES, *Aspectos jurídicos do capitalismo moderno*, Campinas, Red, 2002.
- RODRIGUES, LÉO PEIXOTO, *Sistemas auto-referentes, autopoieticos: noções-chave para a compreensão de Niklas Luhmann*, “Pensamento Plural”, jul.-dic. 2008, p. 105 a 120.
- ROSSETTI, JOSÉ PASCHOAL, *Introdução à economia*, 21ª ed., São Paulo, Atlas, 2016.
- SALDANHA, NELSON, *Teoria do direito e crítica histórica*, “Revista de Informação Legislativa”, año 22, nº 88, oct.-dic. 1985, p. 67 a 74.
- SCHUMPETER, JOSEPH, *Capitalismo, socialismo e democracia*, trad. P. BERNARDO, Lisboa, Actual, 2018.
- SOUTO, CLÁUDIO, *Por uma Teoria Científico-Social Moderna do Direito*, “Arquivos do Ministério da Justiça”, año 41, nº 173, jul.-sep. 1988, p. 109 a 130.
- STAMMLER, RUDOLF, *Economia y derecho según la concepción materialista de la história*, 4ª ed., Madrid, Réus, 1929.
- STEINER, PHILIPPE - VATIN, FRANÇOIS, “Introduction-Le fait économique comme fait social”, en STEINER, PHILIPPE - VATIN, FRANÇOIS (dir.), *Traité de sociologie économique*, Paris, PUF, 2009.
- UNGER, ROBERTO MANGABEIRA, *A economia do conhecimento*, trad. L. CASTRO, São Paulo, Autonomia Literária, 2018.
- VARELA, ANTUNES, *Direito econômico*, São Paulo, Saraiva, 1977.
- VIALA, ALEXANDRE, “Les juristes face au dogme de la *wertfreiheit*”, en FORTIER, VINCENTE - LEBEL-GRENIER, SÉBASTIEN (dir.), *La neutralité et le droit*, Sherbrooke, Editions Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke, 2013.

