

A TOMADA DE DECISÃO NORMATIVO-JUDICIAL SEGUNDO O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA ECONÔMICO-SOCIAL

THE TAKING OF NORMATIVE AND JUDICIAL DECISION ACCORDING TO THE PRINCIPLE OF ECONOMIC-SOCIAL EFFICIENCY

Prof. Dr. Everton das Neves Gonçalves*

Profa. Dra. Joana Stelzer**

RESUMO: O Direito disciplina, para além da moral, a fenomenologia social exigindo olhar multi-interdisciplinar identificando, na formalidade legal, a realidade social. A Ciência Econômica confere eficácia ao Direito, relevadas; no cálculo econométrico próprio da eficiente tomada de decisão normativo-jurídica, variáveis próprias de inclusão social. Este artigo objetiva identificar o Princípio da Eficiência Econômico-Social; justificando-se, pela necessidade de delimitar categoria teórica distinta de interação econômico-jurídica. Trata-se de pesquisa qualitativa exploratória, de procedimento monográfico, de abordagem dedutiva e técnica de pesquisa a bibliográfica. Conclui pela criação e aplicação de Direito, socialmente inclusor; progressista, eficaz e eficiente; atento ao contexto econômico, político e jurídico.

PALAVRAS-CHAVE: Princípio da Eficiência Econômico-Social; Análise Econômica do Direito; Direito e Economia.

ABSTRACT: The Law disciplines the social phenomenology forward the moral and it requires a multi and interdisciplinary vision to identify the social reality on the legal formality. The Economic Science gives effectiveness to the Law, if considered the variables of social inclusion at the economic calculus appropriated to the efficient normative and juridical decision. This article objective to identify the Principle of the Economic-Social Efficiency. It's justified by the necessity to delimitate a distinct and theoretical category from

* Doutor em Direito Econômico pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), *Doctor en Derecho Internacional Económico por la Universidad de Buenos Aires* (UBA), Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGD, da Universidade Federal de Santa Catarina. Coordenador do Centro de Estudos Jurídico-Econômicos e de Gestão do Desenvolvimento – CEJEGD.

** Doutora e Mestre em Direito, na área de Relações Internacionais (UFSC). Professora na Graduação em Administração e na Graduação e Especialização em Administração EaD no Centro Sócio-Econômico da Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Vice-Coordenadora do Centro de Estudos Jurídico-Econômicos e de Gestão do Desenvolvimento – CEJEGD.

the interaction between Economic Science and Law. It's a qualitative and exploratory research, with monographic procedure and deductive boarding and research technique is bibliographic. It concludes by the Law's creation and application that be socially inclusive; progressive, effectiveness and efficient; dealing with juridical, political and economic context.

PALABRAS- CHAVE: Principle of Economic-Social Efficiency; Economic Analysis of Law; Law and Economics.

1 Introdução

A vida e pensamento humano descortinam-se em meio às circunstâncias políticas, jurídicas e econômicas que caracterizam o meio social em dado momento da história. Assim entende-se que a política almeja a liberdade da cidadania; enquanto a economia vislumbra a derradeira fraternidade no uso dos escassos recursos e, finalmente, a justiça tem por meta o tratamento igualitário dos jurisdicionados. Não por outro motivo, encontram-se, aí, as aspirações revolucionárias da França de 1789. Entendendo que a fenomenologia social deve ser analisada segundo ampla visão acadêmica, por ora, atenta-se para a sua análise segundo viés econômico-jurídico. O Direito; visto de forma multi e interdisciplinar pela Ciência Econômica vislumbra efetividade e eficácia; especialmente, se relevadas, no cálculo econométrico próprio da eficiente tomada de decisão normativo-jurídica, variáveis inafastáveis para a necessária inclusão social e atendimento dos anseios dos jurisdicionados.

Este artigo identifica o que se defende por Teoria do Princípio da Eficiência Econômico-Social – PEES e justifica-se, delimitando, como categoria teórica, distinta possibilidade de interação econômico-jurídica inovadora e socialmente inclusora; progressista e capacitada para a realização dos Direitos individuais e sociais de forma eficaz e eficiente; permitindo racionalidade e humanização para a norma positivada, sem perder de vista os dilemas da vida, especialmente, humana, em meio aos contextos econômicos, políticos e jurídicos.

Enquanto o Direito busca dado critério de justiça, a Ciência Econômica se ocupa do dilema da escassez e da necessidade de eficiência no uso dos recursos produtivos. Justiça e eficiência são metades da mesma verdade que se sobrepõem alternadamente ou se complementam ordenadamente, mormente, segundo a *visão determinista* de Karl Marx (1982, 10); a *ação concatenada* de Rudolph Stammler (1929, 138) ou, ainda, a interação simbiótica entre o Direito – verdade formal e o fenômeno econômico – verdade real.

Objetiva-se, então, a assunção do PEES, como opção de política jurídica, próprio tanto para a elaboração quanto para aplicação da norma como para sua possível análise judicial.

Se, sob o enfoque sociológico, Max Weber (1964, 652/653) esclarece que *a lógica jurídica puramente profissional* e o Direito abstrato e distante do fenômeno social contrariam as expectativas sociais, pois, estas, são *orientadas de acordo com o sentido econômico ou prático-utilitário de uma norma jurídica*; entende-se que, em meio às escolhas políticas próprias dos sistemas econômicos constitucionalmente adotados, é imperativo emergir respectivo Direito que, em qualquer circunstância, deve zelar pelos interesses e prerrogativas tanto dos possuidores como dos despossuídos, dos incluídos e dos socialmente excluídos; sendo, a justiça, o *locus* para a tomada de decisão pragmática e eficiente, ainda, garantindo para a pluralidade das sociedades presentes e futuras a conservação de suas prerrogativas.

A aproximação entre Direito e Economia pode ser vista sob o enfoque do Direito Econômico e das Escolas¹ da Análise Econômica do Direito – AEDI, segundo o enfoque tradicional da Escola de Chicago - *Law and Economics* – LaE², o enfoque Neoinstitucional ou vertente dos *Property Rights*³, o enfoque chamado de Eleição Pública - *Public Choice*⁴ e, ainda, pelos conhecidos Estudos da Crítica Jurídica - ECJ⁵. Com visão econômico-jurídica, ainda, são destacados autores como: Ronald Coase⁶, Guido Calabresi⁷, Guido Alpa⁸ e Richard Allen Posner (1977, pp. 15 e 16).

2 A Análise Econômica do Direito

¹ Andrés Roemer (1994, 4) analisa quatro enfoques da disciplina em questão: o tradicional - de Posner, o neoinstitucional, o da *public choice* e os Estudos da Crítica Jurídica. Consagrou-se a expressão *Law and Economics* para designar o enfoque tradicional da Escola de Chicago também conhecido como Institucionalista.

² Como subsídio bibliográfico ver: Cooter (1988); Hirsch (1988); Posner, (1977); Shavell (1987) E Polinsky (1985).

³ A respeito do enfoque neoinstitucional da LaE, podem ser verificadas as obras de Mercurio (1989); Furubotn e Pejovich (1974); Williamson (1989).

⁴ Enriqueça-se a pesquisa consultando Farber e Frickley (1987); Tullock (1965; 1991); Mueller (1979); Downs (1957); Black (1958); Stigler (1971); Buchanan (1993).

⁵ Para apreciação histórica do movimento ECJ ver as obras de Schelegal (1984, pp. 391-411) e Schwartz (1984, pp. 413-455); Altman (1993); bem como, do brasileiro Mangabeira (1983).

⁶ Ronald Coase, economista, foi professor de Richard A. Posner, no final dos anos cinquenta. Na *Virginia University*, escreveu divorciando-se das teorias de A. C. Pigou, defendendo a necessária e eficiente reparação do custo social – externalidades, não segundo quem o causou, de forma apriorística, porém, segundo quem melhores –eficientes - condições tivesse para arcar com o ônus da internalização, no cálculo econométrico, principalmente, das chamadas externalidades negativas. Defendeu, como principal axioma, que quando os custos de transação estão zerados, é indiferente a adjudicação de direitos. Para maiores informações, ler Coase (1960).

⁷ Guido Calabresi foi professor de Yale e trabalhou a questão da distribuição dos riscos através do *Torts Law*, reconhecendo a reciprocidade de interesses quando da solução do problema das externalidades negativas geradas pela ação danosa que deveriam ser adjudicadas, pelo direito de indenização, segundo critérios de eficiência. Ver sua principal contribuição in Calabresi (1961, p. 499 e 1984).

⁸ Guido Alpa escreveu na Itália, destacando-se: Alpa (1982, 1979, 1981) E Pulitini, Rodotà E Romani (1982).

A Ciência Econômica oferece para o Direito o necessário instrumental metodológico delimitador e orientador das políticas públicas e da tomada de decisão privada; competindo, ao Direito, estipular o justo privado sem descuidar do custo social. Há, entretanto, que se atentar ao fato de que o Direito acompanha as tendências de sua sociedade criadora, especialmente, econômico-políticas. Nos Estados Unidos da América - US, dos anos sessenta, o ambiente social e ideológico passou a ser favorável à volta do liberalismo político-econômico- jurídico, agora, conhecido como neoliberalismo⁹. Assim, para além do movimento acadêmico-economicista, mormente, em Chicago e Yale; verificou-se a ascensão de Ronald Reagan, no governo norte-americano e de Margaret Thatcher, no Reino Unido, dentre outros, que implementaram mudanças radicais de cunho neoliberal, minimalistas de Estado e flexibilizadoras das relações de produção.

Dentre as opções apresentadas para o entendimento do Direito; uma, determinou-se em reação tida como de caráter construcionista e de resposta ao Realismo Jurídico norte-americano¹⁰, em tentativa de volta às *stare decisis* e à instalação de novo linguajar que convencesse e justificasse a práxis econômica e seu discurso. Ocorreu, desta forma, espécie de transição entre o velho Direito Econômico e o novo Direito e Economia¹¹.

Enquanto o velho Direito Econômico cuidava das legislações Antitruste, de política fiscal e outras de caráter macroeconômico, o novo Direito e Economia - AEDI¹²- tratou de aplicar as premissas básicas da Microeconomia, subdivisão metodológica da Teoria Econômica, aos diversos ramos do Direito não, especificamente, afeitos ou ligados às

⁹ Friedrich Hayek (2009, 279 e 280) já havia, em 1944, escrito a obra que defenderia, incondicionalmente a *liberdade e a responsabilidade pessoal*; tratava-se do Caminho para a Servidão.

¹⁰ Três tipos de oposição ao realismo jurídico norte-americano foram tomados a saber: a posição desconstrutivista do sistema vigente, a posição dos propugnadores da codificação do Direito e a dos construtivistas, que originou a Escola do Processo Legal de tendência convencionalista na qual se utilizam as práticas da elaboração racional de decisões que combina tanto a principiologia - base do formalismo, como a *policy* - prática de interpretação jurídica e adoção de *statutory law*. Neste mesmo sentido, ver *in*. Horwitz (1980, pp. 905-912), como, também, conforme visto *in* Pacheco (1994, p. 204).

¹¹ Ao abordar o, então, novo discurso de Ronald H. Coase, Bruce Ackerman refere à continuidade entre o velho Direito Econômico e a nova *Análise Econômica do Direito explicitando: Somente com o novo "análisis económico del Derecho", o movimento se converte em verdadeiro caminho para a ortodoxia realista porque, então, é quando se faz evidente que o realismo está sendo posto em dúvida não só aqui e ali, senão em quase todas as partes por juristas que se nutrem de um fundo comum de ideias construtivas. O todo cultural se está fazendo maior que a soma de suas partes. Quando se soma ao novo o velho "análisis económico del Derecho", o resultado não é dois discursos legais especializados e sim um discurso jurídico geral.* (em espanhol no original). Ver *in* Ackerman (1988, p.85).

¹² Em ponto de vista amplo, AEDI refere a toda a tendência crítica do realismo jurídico americano que tenha, em sua fundamentação doutrinária, a utilização da Teoria Econômica para a análise do Direito. Por outro lado, em visão *stricto sensu*, a LaE, deve ser entendida como a parte do referido movimento crítico que foi idealizado por Richard A. Posner. A LaE busca a compreensão do universo jurídico partindo de pressupostos e valores metajurídicos pertencentes ao mundo do econômico, aplicáveis, tanto, quando da criação da norma jurídica como quando de sua apreciação nos *tribunais*.

políticas econômicas. Passou, então, a LaE, a ser aplicada na análise dos campos diversos da *Common Law* tais como: os inerentes aos *Property Rights*, ao *Law of Torts* e ao *Contract Law*, além, é claro, dos demais ramos do Direito norte-americano. Richard A. Posner (1977, 15/16)¹³ foi um dos pioneiros, nesta prática, ao empregar a Teoria Econômica em ramos como o Direito de Família, o Direito de Propriedade, o Direito Contratual, o Direito de Reparação de Ilícitos Cíveis, o Direito Penal e o Direito Constitucional, dentre outros.

Evidente que, em primeiro momento, os pensadores racionalistas das *Economic Schools* não se escusam de terem adotado método ideológico, característico da economia de mercado capitalista, despreocupado com outros possíveis parâmetros de julgamento inerentes à natureza humana. De fato, a AEDI, antes de tudo, é opção de critério de justiça que, ao invés de ser aleatório e político, assume sua origem dentro do próprio Sistema Econômico Capitalista de Mercado, para resolver problemas apresentados neste contexto sistêmico sem recorrer a fórmulas outras que não a racionalidade intrínseca ao meio no qual ocorrem os questionamentos jurídico-econômico-sociais.

Nos anos sessenta, autores norte-americanos apropriaram-se das máximas da Teoria Econômica e aplicaram-na ao discurso jurídico. Ronald H. Coase, em 1960, publicou seu trabalho *The Problem of Social Cost* e Guido Calabresi, no ano seguinte, apresentou *Some Thoughts on Risk Distribution and the Laws of Torts*; estes foram os primeiros passos de um novo entendimento para o Direito. Passados 53 anos, o famoso Teorema de Coase¹⁴, enaltecido por George Joseph Stigler (1987), ainda vige, na releitura que seu autor fez de

¹³ Richard A. Posner é Juiz da 7ª Corte de Apelação dos Estados Unidos da América em Chicago, Illinois, onde, hoje, também exerce as funções de professor - *Senior Lecturer* - na Universidade de Chicago. Estudioso do Direito, o Professor Posner, em decorrência de suas pesquisas e da prática judicial elaborou, no final da década de sessenta, trabalhos de pesquisa no campo da interdisciplinaridade entre o Direito e a Ciência Econômica. Para o autor, ficou evidente que a Teoria Econômica é chave crucial de entendimento da atitude social do homem e, assim sendo, deve ser utilizada como parâmetro na descoberta do justo, segundo necessidades deste próprio ser social. Em 1973, Posner publicou, pela primeira vez, sua obra *Economic Analysis of Law* em que afirmou não pretender, aproximação: sociológica, antropológica ou filosófica do Direito mas, sim, econômica. A obra, ISBN 978-0-735-56354-4, em sétima edição, no ano de 2007, foi incrementada objetivando apresentar, de forma simples e direta, as diversas possibilidades de aplicação da Teoria Econômica aos mais variados campos da *Common Law*. O Professor Posner escreveu diversos trabalhos e livros que evidenciam o pensamento despretenso deste grande jurista que, até onde é sabido, se trata de pessoa possuidora de cultura invejável e de envolvente finura no trato, sempre disposto a colaborar para o desenvolvimento científico-acadêmico. Ver Posner (1977, pp. 15 e 16).

¹⁴ Segundo o Teorema de Coase, uma vez inexistentes os custos de transação, é indiferente que os direitos sejam determinados previamente, restando, sempre, a possibilidade de realocação dos mesmos segundo interesses dos particulares envolvidos. Resta, sim, papel de relevada importância, para o Direito, no caso de verificação de desvios de mercado - falhas de mercado - ou quando existirem altos custos de transação que impeçam as partes em conflito de transigirem; além do controle do poder de polícia em relação ao comportamento social dos indivíduos. A princípio, deve ser ressaltado que não se está fazendo apologia do Estado mínimo e a não funcionalidade do Direito; muito pelo contrário, as instituições administrativo-jurídicas são necessárias em um mundo no qual o estado utópico de mercado de concorrência perfeita não existe. Sobre os custos de transação, ver in Coase (1960. pp.1-44).

Arthur Cecil Pigou¹⁵ (1920). Agora, reestruturado o próprio pensamento de Richard Allen Posner¹⁶ (2010), então, pragmático; defende-se que a AEDI pode ser utilizada na defesa de interesses tanto dos possuidores como dos que não possuem, dos incluídos como dos excluídos que se proponham a argumentar lógico-racionalmente segundo critério único e previamente conhecido de todos conforme ao PEES. Justamente, ponto crucial da AEDI é o fato desta espelhar critério preestabelecido, não aleatório - pois uma vez adotado como ideal de justiça, não mais sofre injunções político-ideológicas outras que não as estritas regras maximizadoras de resultados em mercado-social.

Entende-se, pois, que a prática jurídico-econômica de mercado-social, como discurso vigente, deve fazer refletir fenômeno jurídico-social conforme realidade inevitável e inarredável da previsão legal segundo critérios racional-normativos de maximização de lucros - riqueza - e de eficiência econômica que ocorram dentro de dialética social-econômico-normativa inclusiva e progressista, ainda conforme ao que se defende como Mínimo Ético Legal - MEL.

Através da AEDI procura-se, pela técnica analítico-metodológica carreada da Teoria Econômica, justificar a práxis jurídica de forma a verificar-lhe, como valor último, o fim inafastável de maximização de resultados e eficiência. Segundo os ditames da AEDI, todo e qualquer ramo do Direito pode ser analisado sob suas premissas metodológicas.

Acredita-se, pois, que o método analítico-interpretativo-constitutivista da AEDI torna o *Direito jurídico-persuasivo*¹⁷ dentro de processo de análise custo/benefício esgotando o paradigma jurídico-coercitivo vigente. Destarte, ao invés de exclusiva preocupação em

¹⁵ A economia liberal do Século XIX, repleta de crises sinalava com inegável necessidade de mudanças que ocorreram no Século XX, destacando-se, especialmente, no campo da política, a I Grande Guerra e, após os anos vinte, a ideia do Estado forte e interventor como regulador e fiscalizador da atividade econômica, em cujo ápice do intervencionismo estatal, se verificou o pensamento de John Maynard Keynes (2012); no campo da economia, o Crash da Bolsa de Nova York e suas desastrosas consequências. Na academia, também, podem ser destacados os trabalhos de Arthur Cecil Pigou, professor de Keynes e inspirador de Coase a justificar a necessidade de se coibir o ganho privado em detrimento do custo social – externalidades, e que, assim, justificava-se a ação do Estado, sob qualquer custo, como propulsora da justiça econômica; ideia que vai ser contestada, posteriormente, pelo próprio e pelos adeptos de Ronald H. Coase, defendendo-se, então, a eficiência na internalização das externalidades.

¹⁶ Autores como Richard A. Posner e outros da Escola de Chicago - G. Becker, H. Demsetz, F. H. Easterbrook, I. Erlich, M. Landes e G. Tullock têm a racionalidade econômica e a eficiência, como valores últimos a serem perseguidos pelo Direito. Formam a corrente majoritária, conforme se vê *in* Pacheco (1994, 58-64) e *in* Torres López (1987, p 71). No entanto, outros autores como Guido Calabresi, B. Ackerman, P. Bobbit, E. J. Mishan e A. M. Polinsky, participantes do setor minoritário da LaE dito *moderado* criticam Posner e identificam, além do caráter econômico do Direito, valores outros a serem considerados como os de justiça, lealdade e amor, bem como, as limitações da LaE como, *v.g.*, a distribuição equitativa dos recursos. A partir dos anos noventa, mesmo Posner passou a adotar posicionamento mais flexível, então, pragmático. Ver *in* Posner (2010).

¹⁷ No mesmo sentido, ensina Juan Torres López: *A moderna Análise Econômica do Direito passará a contemplar as leis, não como fatos passados cujos efeitos vão ser avaliados, mas como sistema de incentivos que influirão decisivamente nas ações futuras.* (em espanhol no original). Ver *in* Torres López (1987, p 22).

reconstrução do *status quo ante*, o modelo jurídico-legal, segundo a AEDI, volta-se para o futuro de forma a influir a ação dos indivíduos através de conjunto de incentivos e obstáculos. O Direito, portanto, além de controlador social, passa, funcionalmente, a determinar o comportamento social segundo análise da relação custo/benefício.

O anacronismo normativo-econômico, bem como sua interpretação equivocada e ultrapassada, indubitavelmente leva à estagnação e retrocesso no processo de desenvolvimento em contrapasso com a realidade dinâmica mundial. Necessário, pois, repensar a realidade econômico-jurídica nacional a partir de ótica aberta para a razão refratária aos extremismos e conforme as possibilidades do discurso jurídico vigente nas relações sociais verificáveis no contexto globalizante, qual seja, o inerente à economia de mercado neoliberal, de forma a contestar-lhe, dentro do próprio sistema, suas deficiências e a aceitar sua lógica naquilo que seja próprio à defesa dos interesses individuais e sociais.

A interação entre a Ciência Econômica e o Direito é, em primeiro momento, surpreendente já que, a princípio, haveria diferença metodológica na compreensão da fenomenologia social por parte de ambas as ciências; entretanto, é interessante verificar que a unicidade de determinado fenômeno pode ser apreciada sob diversos pontos de vista sem deixar que este continue individualizado e inalterado. A Economia é ciência analítica por natureza e aplica-se ao Direito na medida em que lhe propicia a metodologia necessária para quantificar interesses, analisar procedimentos e indicar soluções com tendências probabilísticas que levem à dissipação dos conflitos e à satisfação das necessidades, bem como à elaboração legislativa. Intenta-se, assim, eliminar a legislação e o julgamento político-volitivo e aleatório despreocupado com as tendências das partes envolvidas, da sociedade como um todo e do mercado-social. Apontam-se, desta forma, soluções que tenham menor caráter político e, portanto, menor possibilidade de serem arbitrárias; que sejam, com efeito, técnico-rationais, uma vez embasadas em critérios predeterminados e que levem a maximizar a obtenção de resultados satisfatórios para as diversas necessidades prementes que estão na pauta de um legislador ou *sub judice*.

Aliás, considerada a etapa capitalista, na evolução dos Sistemas Econômicos, o Direito racional, isto é, *direito calculável*¹⁸ se fez e se faz necessário, para que a *exploração das diversas atividades econômicas* possa ser desenvolvida dentro de perspectiva de segurança jurídica, que impeça as incertezas e instabilidades não permissivas da acumulação.

¹⁸ No mesmo sentido Max Weber ensina que uma das condições para o desenvolvimento da atividade empresarial, em uma economia capitalista, é o *Direito racional*, isto é, *direito calculável*. Para que a *exploração econômica capitalista proceda racionalmente precisa confiar em que a justiça e a administração seguirão determinadas pautas*. Ver in Weber (1968. p. 251).

O Estado¹⁹, com seu Direito, vem em socorro das necessidades dos empreendedores - agentes econômicos - como que propiciando, então, as condições mínimas para o desenvolvimento da atividade econômica e social como um todo. É o dito elemento *coercitivo*²⁰ que Weber refere estar sob domínio do Estado que garante a atividade econômica regulando-a e dirimindo seus conflitos.

Com relação ao entendimento conceitual dado à AEDI, podem ser carreadas as contribuições doutrinárias de Kuperberg e Beitz, Gary Minda, Santos Pastor e Pedro Mercado Pacheco. Para Kuperberg e Beitz (1983, 21), a *Análise Econômica do Direito é a aplicação dos métodos econômicos de análise a problemas de interpretação jurídica*. (em inglês no original)

Gary Minda, (*in* MERCURO, 1989. p. 121) a sua vez, entende tratar-se de nova metodologia para impulsionar a análise econômica do Direito, sendo que, o novo, no Direito e Economia refere-se à aplicação, por parte de seus participantes, de conceitos desenvolvidos pela Teoria Microeconômica e por um de seus ramos denominado *economia do bem-estar*, com fim de descrever, reformular e criticar sistematicamente quase todos os aspectos relacionados com o Direito e o sistema jurídico. Uma pretensão fundamental do novo Direito e Economia é que a totalidade do sistema jurídico pode ser analisada e reformada mediante a aplicação de um número relativamente pequeno de conceitos econômicos fundamentais.

Santos Pastor (1989, 31) manifesta a respeito afirmando que a *Análise Econômica do Direito é (...) disciplina, que essencialmente consiste em aplicar princípios e técnicas habituais em análise econômica ao estudo de problemas característicos do ordenamento (sistema) jurídico*. (em espanhol no original)

Pedro Mercado Pacheco (1994. p. 27) ensina tratar-se da (...) *aplicação da teoria econômica na explicação do direito. Mais em concreto, é a aplicação das categorias e instrumentos teóricos da teoria microeconômica neoclássica em geral e de um de seus ramos*

¹⁹ Justificando a existência do Estado, Vital Moreira ensina: *Reconhecida definitivamente a incapacidade da economia para se regular a si mesma, em absorver ou neutralizar os conflitos que a dilaceram, em corresponder às exigências que lhe são afeitas por uma sociedade que reclama o aproveitamento integral das suas potencialidades; reconhecida essa situação, é sobre o estado que vem impender a execução de papéis que até aí lhe estavam defesos. É o estado que vem reclamar-se de 'principal responsável pelo curso da economia, instituindo todo um quadro institucional em que ele se move, controlando-o, dirigindo-o ou dedicando-se diretamente à produção econômica*. Ver in Moreira (1978, pp. 55-56).

²⁰ Diz Weber: (...) *segundo a experiência histórica, atrás de toda economia existe um elemento coercitivo atualmente, manejado pelo Estado e, em épocas passadas, amiúde, pelas corporações - e até mesmo uma economia socialista ou comunista dele necessita para por em prática suas ordenações; mas esta coerção, agora não é, precisamente, uma atuação econômica, e sim, tão somente, um meio para assegurá-la*. Ver in Weber (1968, p. 10).

desenvolvido neste século, a Economia do Bem-Estar, em particular, na explicação e valorização das instituições e realidades jurídicas. (em espanhol no original).

Como postulados maiores da doutrina *Law and Economics* defendem-se, os seguintes: 1 Prevalece, como método, na aplicação da Economia ao Direito, o individualismo metodológico, segundo a racionalidade maximizadora economicista; 2 As leis jurídicas devem guardar mínima harmonia com as leis econômicas e 3 O Paradigma jurídico deve voltar-se para a agilização e fluidez das relações de produção, maximização dos lucros e otimização da produção e utilização da riqueza individual e social.

Para fins de registro de base epistemológica, a específica abordagem do movimento economicista do Direito e, em especial, da LaE, conta com autores como: Ronald H. Coase (1960), Guido Calabresi (1961 e 1984) e Richard A. Posner (1977) que sustentam a teoria de base quanto à *LaE*, sobre a qual autores outros como Santos Pastor (1989), Carlos Otero Días (1966), Hugo Rangel Couto (1980), Juan Torres Lopes (1987), George Stigler (1987), Hans Bernd Schafer, Claus Ott (1991) e A Mitchell Polinsky (1985), dentre tantos, podem contribuir para o entendimento do tema. De outra forma, ainda, são importantes as contribuições de Jeremy Bentham (1974) e seu utilitarismo, de Wilfredo Pareto (1984) e sua teoria de otimização da riqueza, de Kaldor (1939, Pp. 549–552) e Hicks (1939, Pp. 696–712) e seu critério de bem-estar e de William James (1979 e 1987) e seu pragmatismo como suporte teórico das premissas filosóficas da LaE.

Além de fatores de influência teórico-filosóficos como o pragmatismo de William James, o utilitarismo Jeremy Bentham e o egoísmo como método de ética que é, justifica-se, para a estruturação da doutrina própria da LaE, a teoria de Max Weber em sua obra denominada *A ética protestante e o espírito do capitalismo* tratando a respeito do modo racional de pensar as relações sociais, verificando nexos entre crenças religiosas - salvação pela criação da riqueza; a coerência ética da existência - valorização individual do trabalho - e atividade econômica disciplinada²¹. Tal pensamento deu embasamento para a Reforma Protestante e o Calvinismo que condenaram o pensamento católico medieval. A análise sociológica de Weber contribui, pois, para o entendimento da LaE como opção de enfoque para o Direito norte-americano.

Consideradas as bases filosóficas para o pensar jurídico-econômico resta, como *desideratum* nas relações sociais, o *equilíbrio político-econômico-jurídico*. O problema está no fato de que certos detentores do poder econômico-possuidores e incluídos proprietários do

²¹ Ver Weber (1994).

sistema - teimam em manter seu bem-estar individual que perdura em um sistema sócio-político-econômico procrastinador e deturpador dessa derradeira meta: a universalização do nível de bem-estar. Como, então, convencer os abastados a repartirem benesses partilhando-as com os despossados dentro de um processo globalizante? Através da negociação de interesses que, em última análise são recíprocos. O caminho é árduo e longo; mas, também, é inexorável como forma de condução do pensamento pela educação em detrimento da ganância desmedida e da violência.

É nessa perspectiva de reflexão que se discute o papel do Estado e do Direito, das instâncias institucionalizadas para resolução de controvérsias e do próprio mercado. Os Estados, segundo a pragmática de seus governos, buscam, nas instituições econômico-jurídico-políticas, a maximização de expectativas de forma a ser obtida a maior diferença custo-benefício. Isso não significa que a obtenção dessa maximização de resultados ocorra de forma indolor e equilibrada, ainda mais, se consideradas todas as contingências. Defende-se, entretanto, que se pode distribuir renda e alocar recursos a partir de tomada de decisão racional consideradora do social, fato que o mercado, por si, é incapaz de fazer em função da impossibilidade de sua autorreprodução *ad infinitum*. Dessa forma, o sistema econômico ideal deve perpassar o mercado globalizado e universalmente regulamentado, sob a égide do PEES, como forma de atenuação entre a planificação – em que se tem a desvantagem de perder o referencial do valor econômico – e a concorrência de mercado - que faz desaparecer as possibilidades de coexistência.

Como desiderato da aplicação econômico-jurídica aos fenômenos sociais, no Sistema Econômico Liberal capitalista que importe em primazia do indivíduo, tem-se, conforme a AEDI, economia do bem-estar pela maximização dos resultados e decisões tomadas em todos os setores da economia de mercado – idealmente, em concorrência perfeita - eliminando-se as deseconomias ou economias externas e igualando-se os custos sociais marginais às receitas sociais marginais. Do ponto de vista econômico, parte-se do pressuposto de que, incrementando a eficiência, se aumenta a riqueza, o que, necessariamente, pode não levar à equidade e à distributividade, haja vista, a desigualdade²² que também caracteriza a distribuição do aquinhoamento dos diversos fatores produtivos entre os sujeitos de direito. Necessário, portanto, é, ao aplicar métodos jurídico-econômicos, ampliar a riqueza, porém,

²² Enquanto a Ciência Econômica parte do pressuposto da desigualdade, no Direito pode ser intuída a justiça que almeja a equidade. Observa-se, no entanto, que seja em estado de natureza, seja em sociedade e, mesmo que utopicamente igualadas as condições de todos os homens, restam, eles, diferenciados, após algum tempo. Não há conflito real ou é aparente o conflito entre Economia e Direito; já que, a primeira Ciência, busca a criação eficiente da riqueza; enquanto, à segunda, compete garantir a segurança jurídica e a equidade das relações que não foram previamente determinadas ou cujos custos de transação são inaceitáveis.

sem descuidar da inclusão social como forma ideal de eliminação das externalidades tal qual defendido pelo PEES e segundo a ação Estatal conforme a garantia do MEL.

3 Princípio da Eficiência Econômico-Social - PEES e Mínimo Ético Legal - MEL

Conceitual e economicamente eficiência deve ser vista a partir das ideias de Vilfredo Pareto (1984), de Nicholas Kaldor (1939, Pp. 549–552) e de John Hicks (1939, Pp. 696–712). Assim a doutrina econômica conhece o que se chama de melhoria de Pareto, ótimo de Pareto e critério Kaldor-Hicks. Pareto tem por ótima, depois de vencidas etapas em arranjos intermediários que impliquem em melhorias, a situação econômica em que é impossível melhora-la, ou, mesmo, melhorar as condições de um agente ou a utilidade que este obtém em sociedade, sem prejudicar a situação ou utilidade de qualquer outro agente econômico ou sujeito de direito. Já, no critério de Kaldor-Hicks, atingido e para além do ótimo de Pareto, ainda se pode obter outros arranjos produtivos, institucionais, pessoais, etc.; desde que, prejudicando terceiros, se os possa compensar.

O Direito, por sua vez, faz parte do campo da moral que, segundo o acordo social, se tem por extremamente importante e destacado para cabal observação sob promessa de penalidade ou sanção em virtude da inevitável coerção da norma. De outra banda, é, O Direito abordado segundo fundamentos da Ciência Econômica como se viu.

Resta, pois, um novo arranjo do Direito com a Economia, buscando eficiência, sim; porém, dentro de limites que o Estado pode delimitar, segundo se entende por Mínimo Ético Legal – MEL. Tal arranjo denomina-se Princípio da Eficiência Econômico Social – PEES.

Destarte, explica-se e justifica-se, pois, que, se a análise econômica de custos e benefícios não considera critérios distributivos e, preconizando maiores lucros para um grupo, submete outro a carências; por outro lado, a distribuição regressiva leva a maiores injustiças em termos materiais. Dessa forma, devem ser considerados critérios progressistas de distribuição da riqueza, segundo processo de tomada de decisão que não leve à estagnação ou inoperância da atividade econômica. Torna-se útil o critério de eficiência de Kaldor-Hicks para a adjudicação do Direito entre os sujeitos de direito, além de programas ou políticas distributivas a serem, cautelosamente, implementados pelo Estado; já que, infelizmente, nem sempre são computadas, no cálculo utilitário decisório, externalidades negativas e positivas das ações em sociedade, inclusive oriundas da criação e aplicação judicial da norma, em função das dificuldades metodológicas para a sua aferição. Basicamente, a análise de custo e de benefício objetiva a internalização dos custos externos considerando, para tanto, como

instrumento de medida, o valor de mercado ou, na falta deste, o preço-sombra²³ obtido a partir da valoração extra-mercado. A regulamentação, em busca da eliminação do desequilíbrio social, deve determinar a obrigação de compensação dos desfavorecidos ou destituídos de suas prerrogativas em função da adoção de possibilidades eficientes. Dessa forma, seja nas negociações ou na tomada de decisões, a partir da lógica do jurista-economista, os agentes devem maximizar suas expectativas, eliminando externalidades, através da inclusão destas no cálculo econômico como defendido segundo o PEES. Trata-se da elaboração e aplicação da norma de forma economicamente eficiente, maximizando-se resultados esperados quando da adjudicação de direitos ou da determinação de obrigações, conforme caráter recíproco das ações e interesses, porém, considerando o reflexo social e o custo externo imposto à sociedade presente; ou mesmo, futura, de forma a serem compensados, na totalidade, os prejuízos impostos pelo ganho presente das partes envolvidas. Ainda se concorda com Pigou que o custo social não pode se justificar pelo ganho privado; também se concorda com Coase, que interesses recíprocos devem ser equacionados de forma eficiente entre as partes, porém; defende-se que as externalidades geradas pelos arranjos interpartes tem de serem internalizadas e consideradas no eficiente acordo entre as mesmas. Assim, evita-se que, em futuro não remoto, pelo emprego ineficiente de recursos, pela onerosidade causada ao processo produtivo doméstico, pelo desvio de recursos e pela criação de indicadores mercadológicos falsos verifique-se o caos econômico a partir da constatação da carência de recursos em outras atividades, do alto custo para satisfazer a demanda interna, do maior desemprego ocasionado em outros setores em virtude do manutenção de empregos em atividades ineficientes, e de tantos outros problemas reflexos gerados a partir da equivocada tomada de decisão individual, entre partes ou mesmo em instância Estatal.

Não obstante, tem-se que o PEES prima pela essência econômica da norma, portanto, devendo ser eficiente - maximizadora de resultados esperados quando da adjudicação de direitos entre os agentes, ou quando determinante de obrigações - não devendo olvidar a consideração, no cálculo econômico, das variáveis de cunho social e temporal que, corretamente valoradas, devem ser internalizadas de forma que a relação de custo e benefício demonstre a realidade das utilidades auferidas quando se sacrificando determinados bens e serviços de outrem, ainda, considerado o maior número possível ou a totalidade dos agentes envolvidos e possibilitada a eliminação das externalidades para a sociedade presente e futura.

²³ Preço - Sombra - ou preço *contábil* - é o preço que o economista atribui a um bem ou fator com base no argumento de que ele é o mais apropriado para a finalidade do cálculo econômico do que o seu preço vigente, se houver algum.

O Direito aplicado de forma eficiente torna-se moral, reduzindo as externalidades na medida em que custos são internalizados quando da violação dos próprios princípios morais. O altruísmo, por sua vez, também não está descartado da lei quando é raciocinado em termos econômicos na forma de derivação de utilidade, por parte de alguém, em relação à utilidade desejada por outrem; de forma que o desejo ou anseio individual passa a ser correspondido conforme à satisfação do próximo.

A aproximação entre o Direito e a Teoria Econômica, tornando o primeiro racional, segundo os parâmetros da segunda Ciência, torna-se possível, segundo aplicação do PEES, uma vez que o comando normativo seja exequível, conforme dadas as restrições materiais, segundo se almeje a equiparação dos níveis de satisfação individuais e coletivos envolvidos no caso concreto, ainda, mediante o implemento do tratamento equitativo aos iguais e diferenciado aos desiguais, e, por fim, quando seja promovida a derradeira justiça sob perspectiva econômica, ao difundir incentivos para a ação socialmente desejada ou obstáculos para a consecução de atos condenados pelo acordo social previamente estabelecido em normas e nos costumes.

O Direito, como medida de justiça, tem de buscar parâmetro de decisão alinhado com os anseios da maioria ou totalidade do grupo social e conforme à técnica mais promissora e racional disponível. Em situações que envolvam falhas de mercado, a distribuição ideal de recursos e a alocação eficiente destes restará prejudicada e a consequência é a injustiça em função do desperdício e da escassez fazendo urgir a ação do Estado como reorganizador das relações econômico-sociais através do Direito.

Justiça, segundo a ótica do Direito tradicional, é dar a cada um o que lhe pertence – *justiça corretiva* para Aristóteles (1992, 95), ou segundo critério distributivo, ainda conforme o Mestre macedônio, implica em retribuir na proporcionalidade em que cada um tenha contribuído para o bem estar social, ou seja, tratar os iguais com igualdade e os desiguais com desigualdade. Ademais e, segundo máxima inolvidável, justiça é fazer aos outros o que se gostaria que fosse feito a si - alteridade. Por outro viés, justiça, segundo a ótica econômico-jurídica, refere à compensação de cada agente, no mercado, segundo seu interesse²⁴ (*Willingness to Pay* ou *Willingness do Accept*).

Relevadas as anteriores considerações tem-se que, segundo o PEES, há de se avançar na medida em que, pela interação entre os interesses em disputa envolvidos nas relações

²⁴ Posner (pp 313-352) trabalha a questão da justiça distributiva, bem como, da justiça corretiva, a partir de Aristóteles, afirmando que é necessário corrigir o senso comum de que as idéias Aristotélicas, bem como, Kantianas de justiça são mais aceitáveis, moralmente, do que aquelas próprias de uma visão pragmática e instrumental.

sociais, deve ser perquirida solução que otimizando o interesse das partes, seja capaz de relevar o interesse de terceiros que devem ser compensados por possíveis prejuízos causados pela ação do agente que reverbera em sociedade, uma vez que existe reciprocidade entre os direitos dos diversos sujeitos presentes na relação e, mesmo, que possam ser alcançados, no futuro, pela tomada de decisão atual. Ainda, dentro da ótica econômico-pragmática, a justiça deve ser alcançada não em função da necessidade de retribuição de um dano causado (justiça corretiva) ou da distribuição ineficiente da riqueza, por exemplo, mas da composição ideal das partes, relevados os interesses sociais, reciprocamente considerados, para, assim, ser alcançado estado superior de bem-estar para todos no convívio em sociedade.

A Justiça no Direito, seja em esfera normativa ou judicial, implica na tomada de decisão que leve em consideração os questionamentos indissociáveis do PEES tais como: 1. A inclusão do maior número de variáveis no cálculo econométrico de custo e benefício para a tomada de decisão econômico-jurídica; 2. A consideração, para fins de cálculo e distribuição de benefícios ou imposição de custos – adjudicação de direitos, da totalidade dos agentes econômicos e das partes envolvidas, ou que venham a sofrer reflexos em virtude da tomada de decisão econômico-jurídica; 3. O primado da distribuição e redistribuição dos escassos recursos em função da eficiência econômico-social, segundo o Mínimo Ético Legal determinado pelo Estado, incluído o maior número possível de sujeitos e interesses privados e sociais no cálculo econométrico decisório ou normativo; 4. A apreciação do caso concreto de forma eficiente, segundo expectativas da AEDI, eliminando-se os reflexos das externalidades individuais ou coletivas que venham a determinar injustificáveis custos sociais, bem como, os reflexos da ação presente com relação às gerações futuras e; 5. A avaliação dos resultados do sistema jurídico e de sua concreta aplicação a partir da consideração dos incentivos indutores ou obstantes da ação social, seja das partes envolvidas em possível contenda judicial, seja em relação a terceiros presentes ou futuros que possam sofrer os reflexos da normatização, do julgamento ou do acordo inter partes presente.

Nesse sentido, a utilização cuidadosa de critérios econômicos harmonizados com objetivos de justiça e bem-estar social, pode representar alternativa para criação e aplicação das regras de Direito próprias de desenvolvimento²⁵. Respeitada a posição daqueles que não podem aceitar a economicidade no Direito ou a associação da eficiência com justiça, resta, como verdade, que necessário é - e justo, também - a garantia de regras iguais e proteção institucional das relações sociais para a consecução de profícuo trabalho com vistas ao

²⁵ Prefere-se não adjetivar a palavra, uma vez que se entende não poder haver desenvolvimento que não seja sustentável, humano, social, econômico, etc.

desenvolvimento. Necessária, pois, é a busca de mínimas condições de justiça asseguradoras e mantenedoras da liberdade no exercício da atividade econômica, uma vez que se reconhece, em um estado de concorrência perfeita, no qual não impere o despotismo dos economicamente poderosos, o estado utópico do sistema econômico.

O resultado do *modus operandi* dos agentes econômicos, inseridos em contexto regulamentado, é, em última instância, a defesa de seus interesses pessoais e diretos, tais como: a sobrevivência e a satisfação de suas necessidades vitais, dentre outros; de modo racional, através do uso eficiente dos escassos recursos, seja, por meio do indicativo do mercado em primeira instância ou, na falha deste, através da regulamentação que deve, invariavelmente, defender o interesse econômico-social²⁶, segundo o PEES.

Nunca seja esquecido que a humanidade cresce globalmente e, a transitoriedade da vida individual não representa, nem justifica o isolacionismo doentio do poder ineficiente, egoísta, despótico e descomprometido com a própria sobrevivência e a dos demais componentes da humanidade; assim como, não justifica a ganância que desconsidera o social; nem a inércia que aumenta o fardo do próximo. Muito menos, justifica-se a destruição do suporte material da vida na Terra, uma vez que se entende, dentro de perspectiva progressista e incluyente, ser, a riqueza social, individualmente apropriada, porém, e sempre, segundo o eficiente uso comprometido pelo PEES.

É nesta perspectiva de reflexão que se discute o papel do Estado, do Direito e do mercado. Os indivíduos, em mercado, buscam, nas instituições econômico-políticas a maximização de suas expectativas de forma a ser obtida a maior diferença custo-benefício; o que não quer dizer que a forma de obtenção desta maximização de resultados ocorra, sempre, de forma indolor e equilibrada, ainda mais, se consideradas todas as contingências negativas para negociação. Tem-se, então, tal como ensina Adam Przeworsky (1995, p. 98), papel preponderante para o Estado moderno, na medida em que se distribui renda e aloca recursos que o mercado não é capaz, seja em função de falhas próprias de sua incapacidade de autorreprodução *ad infinitum*, seja em função das imperfeições de mercado, como a

²⁶ Segue-se a lição de Rudolf Von Jhering para afirmar que *o Direito é o interesse juridicamente protegido*; acrescentando-se que, no mundo hodierno, interesse é a manutenção de patamares desenvolvimentistas eficientes nas relações sociais. Jhering (1946, p. 189). Oscar Dias Corrêa, socorrendo-se em Bobbio, ensina que a decisão individual, consciente ou não, na maioria das vezes, acabará por conduzir à busca do bem coletivo: *Esquecem-se os excessos individualistas se o homem acaba por compreender que não só não pode viver só, como sua tranqüilidade (felicidade) depende da tranqüilidade que os outros homens possam também usufruir. Não se trata, pois, de ação consciente, nem se precisa recorrer ao contratualismo, à noção de contrato social que se estabeleça; mas de um objetivo que se alcança pela compreensão da coexistência, da convivência, inconsciente e progressivamente, pela própria experiência vivida pela Humanidade, sem necessidade de desvendar nas doutrinas contratualistas o fundamento.* Ver in Corrêa (1994. pp. 144-145).

monopolização, da não-mercantilização ou, simplesmente, em virtude da ineficiência de seus agentes. Em que pese o afirmado, lembre-se que o Sistema Capitalista neoliberal de mercado, por sua vez, se auto-ajusta, entretanto, mediante concessões de cunho social, já que não pode *ad perpetun* proceder com a acumulação que concentra, em detrimento do assalariado e do desprovido; assim como, em virtude da necessidade de serem operadas algumas *funções* não mercadológicas, variáveis que devem ser internadas no cálculo econômico segundo visão progressista.

Acredita-se que a AEDI deve servir a um Aparelho de Estado ágil, atuando na ordem econômica, de forma normativa e complementar, deixando para a própria sociedade, a partir de marco regulatório conforme ao MEL e ao PEES, a escolha racional e eficiente para a adjudicação da riqueza disponível; inclusive, intervindo, quando da verificação de altos custos de transação para a solução das lides sociais ou para a correção de falhas de mercado. Assim, o equilíbrio obtido nas relações é o real fenômeno desejado pelos indivíduos que, satisfeitos em suas necessidades, alcançam justiça.

Segundo o PEES é possível a acomodação, nos termos de práxis ideológico-normativa, entre os fins racionais economicistas do Direito e a necessidade elementar de equidade - oportunidades: em recursos, emprego, educação, bem-estar social mínimo. Em termos doutrinários, trata-se do possível conciliar entre Rawls e sua *Teoria da Justiça Equitativa*, Dworkin e sua *Chain of Law* e Habermas e sua Razão Comunicativa na tomada de decisão com a racionalidade e ética da eficiência própria da AEDI. Tal acomodação normativa, como discurso jurídico-econômico, em verdade, questiona a aceitação ou condenação do *Direito Individualista* voltado para o uso exclusivo da propriedade, depois de desconsiderada a utopia do *ter* comunitário pela partilha social em detrimento do apropriar racional²⁷. Resta inexorável que nenhuma política, ideologia ou fragmento de Direito, pensamento utópico ou pragmático pode vir a ser a *ultima ratio regis* caso não se verifiquem as seguintes máximas: a um, é absolutamente necessária a reforma íntima da vontade racional dos indivíduos submetidos ao paradigma jurídico-normativo vigente, que, antes de ser cogente, deve ser persuasivo, e, a dois, é imprescindível a adoção de uma *nova-velha* perspectiva de relações entre homens, tal como Aristóteles pregou com sua doutrina do meio-termo para a negociação. Através da reforma íntima, a partir da educação e do

²⁷ O apropriar racional, tal como Epicuro entendeu deve ser visto de forma a considerar todas as variáveis obtendo-se uma perspectiva maior e mais precisa em relação aos fatos e excluindo-se o imediatismo da satisfação momentânea sem levar em conta os reflexos no futuro dos atos presentes. O apropriar racional seria eficiente, conforme Posner, hedonista, segundo Epicuro, utilitarista, como ensina Jeremy Bentham, preocupado com o futuro - político - mantenedor da ordem - social e assegurador de direitos - jurídico.

amadurecimento dos processos cognoscitivos; supera-se a insanidade dos demais, assim como, não se aceitando qualquer forma de imposição violenta, incapaz de convencer, elimina-se o germen do revanchismo e, mesmo, da extrapolação do razoável gerando nova agressão.

Pela mudança do paradigma jurídico-normativo refletindo o amadurecimento do homem enquanto ser humano, visando o respeito à sua individualidade de forma a que este não sofra e nem faça sofrer aquilo que, outrem, poder-lhe-ia impor, e que não lhe fosse aprovado implementa-se o respeito aos outros - alteridade.

Entretanto, na atribulação da vida moderna, predominam padrões ético-comportamentais que não alcançam níveis de excelência próprios do *homem integral* - ser humano consciente e capaz de *amar* o outro - e, sim, apenas e tão somente, arremedam-se expressões pequenas desse mesmo homem - ser que possui a essência da divindade - como mero consumidor, empresário, trabalhador, profissional, agente econômico *ator do teatro mercadológico*. Os caminhos tortuosos levam, também, à meta final. No egoísmo da tomada de decisões de forma racional e eficiente resta, para o Planeta habitado, a integração em processo que torna evidente, não mais, a acumulação local de capitais e, sim, a lógica de exploração social dos recursos que passam, então, a serem disputados para usos eficientes, condenando-se, conseqüentemente, o desperdício em função da escassez; já que, as irracionalidades não podem mais ser toleradas quanto aos escassos recursos da natureza, não renováveis. Aqueles que forem suficientemente lúcidos, persistentes, perseverantes, cautelosos e, ao mesmo tempo, ativos, estudiosos e combativos terão maiores chances de sobrevivência. A *utopia capitalista* é o caminho que se apresenta possível para a união dos egoísmos individuais, pelo fato do homem ter como imprescindível sua sobrevivência, levando-o a convencer os demais da inexorabilidade da ação conjunta sob pena do total extermínio; restando, por consequência da busca do bem-estar de uns, a salvação e segurança de outros. Não há mais espaço para o isolamento, pois as relações sociais se *estreitam* e fazem urgir mecanismos normativos que as tornem pacíficas; considerada que seja a inevitável constatação da existência de conflitos sociais. Neste contexto, necessário é o repensar de nova Teoria Geral do Direito que, *flexível*, abandone o *ranço dogmático* de tradição individualista embasado em conceitos absolutistas e volva-se para a normo-instrumentalização moderna, eficiente e racional de melhor aproveitamento da riqueza satisfazendo, por fim, os anseios individuais e gerais dos nacionais e dos não nacionais.

As atuais condições de vida forçam a modificação do paradigma comportamental no início do terceiro milênio e, por consequência, impõem a revisão dos institutos jurídico-econômico-normativos, assim, os problemas e soluções - tomada de decisões - encaminham-

se para perspectiva global; pois, v. g., o ar que se respira e que poderá, brevemente, faltar, a água que se bebe e que poluída restará, o alimento e a produção de que se necessita e que poderá faltar, afetam a todos indiscriminadamente. Em verdade, a sociedade corroída pelos vermes da violência, da droga, do álcool, da corrupção, etc. sugere, ao observador atento, a liberdade infinita para a realização de suas várias escolhas; fato que é, absolutamente próprio dos tempos em que se exigem, de seres racionais, atitude correta, equilibrada e espontânea. Evidente, no entanto, é que a grande maioria da humanidade, ainda não educada, transgride sua própria lei de autopreservação, ou seja, o homem não se relaciona de forma a não fazer ao outro aquilo que não quer que lhe seja feito.

Utilizar a Teoria Econômica para interpretar ou analisar o Direito significa utilizar método dedutivo de prognósticos em função da norma analisada objetivando a produção de determinado comportamento social desejado. No ambiente integrado, necessária é a busca de mínimas condições de justiça asseguradoras e mantenedoras da liberdade regulada e o exercício da atividade econômica, uma vez que se reconhece, em um estado de mercado-social, o estado *utópico do sistema econômico que*, se não verificado, em função de diversos óbices, tais como: a falta de mobilidade dos fatores produtivos, a desinformação por parte dos agentes econômicos, a concentração empresarial em virtude da economia de escala, o custo social das externalidades, e outros fatores de ordem estrutural e circunstancial; deve ser perseguido, segundo o ambiente institucional e as condições econômicas que propiciem, apesar da existência das referidas falhas de mercado, a sobrevivência socioeconômica racional e eficiente em perspectiva de equilíbrio dinâmico nacional, regional e, quiçá, global.

Ao Direito compete dois papéis: a um, ser inquestionável instrumento de controle social organizando a sociedade e, a dois, cumprindo sua função social, tornar-se adequada forma para a consecução de objetivos e metas em sociedade – funcionalização do Direito; como que tornando racional o uso individual da riqueza social e escassa. Possível, então, pensar inovadora Teoria Geral do Direito que, a partir da aplicação dos institutos da Teoria Microeconômica, possa embasar a criação e a aplicação da norma jurídica de forma eficiente e socialmente inclusora, maiormente, se considerados os parâmetros de internalização das externalidades segundo o PEES e o MEL.

Meta específica, para o Direito, passa a ser a obtenção de sonhada estrutura de convívio social em que, economicamente, os Custos Marginais Privados – CMgpr e Públicos - CMgPu sejam igualados às Receitas Marginais Privadas – RMpr e Públicas - RMgPu. Compatibilizam-se, em termos de práxis ideológico-normativa, os fins racionais economicistas do Direito e a necessidade elementar de equidade através do PEES, uma vez

adotado o apropriar individual racional - uso eficiente dos recursos e relevadas as consequências sociais - externalidades. Para tanto, a modificação social perpassa a necessária reforma íntima - obtida pela educação e pelo amadurecimento dos processos cognoscitivos - da vontade racional dos indivíduos submetidos a determinado paradigma jurídico-normativo que, persuasivo, antes de ser mero controlador social, deve determinar políticas econômico-sociais, através de sistema de incentivos e obstáculos à ação, inibindo qualquer forma de imposição violenta. A mudança do paradigma jurídico-normativo deve refletir o amadurecimento do homem e o respeito à sua individualidade e à alteridade.

Através de atitude interdisciplinar entre a Ciência Econômica e o Direito, pode ser percebido instrumental analítico-interpretativo próprio ao emprego da AEDI; mormente, destacando-se o enfoque neoinstitucional Posneriano – LaE, cuja visão de mundo prima pela maximização da riqueza ou conforme critério pragmático. Da mesma forma, é possível a releitura do jurídico-econômico instituído por meio do PEES, partindo do pressuposto de que o Direito se desenvolve em ambiente orientado pelo interesse econômico e que alternativas idealizadas já fracassaram diante dos egoísmos que caracterizam o sistema de trocas.

Propõe-se, então, como viável o PEES, enquanto critério orientador para criação e aplicação das normas de Direito que, assim atentam para o MEL, disciplinando o apropriar e o usar da riqueza social, individualmente apropriada, em sociedade, ainda, lembrando-se que, o homem, sendo mais que seus desejos materiais, é ser espiritual e social que necessita da sociedade para, assim, usufruir com plena intensidade o seu direito de vida.

Considerações Finais

O conhecimento jurídico, disciplinando a existência do homem, o retira do estado de natureza e o traz para a vida em sociedade segundo adoção de critérios de convivência próprios do pacto social rosseauiano. Em que pese a utilidade na norma jurídica para disciplinar a ação dos agentes e dirimir suas desavenças, necessária se faz a adoção de critério de criação e aplicação da mesma que, a sua vez, discipline a ação dos sujeitos de direito conforme a ideologia constitucionalmente adotada e segundo escala de valores que não permita o uso irracional ou ineficiente da riqueza gerada, do meio ambiente e do esforço pelo trabalho. Para tanto, torna-se imperiosa a interatividade que deve haver, entre as Ciências Econômicas e o Direito; como também, entre os interesses econômicos e a premência em desfazer as desigualdades; tal qual espécie de convergência entre os ideais individualistas, sociais e os princípios econômicos, sob risco de dado valor perecer em detrimento da ameaça de outro.

Inserida no estudo do Direito na década de sessenta, a AEDI faz questionar sua racionalidade econômica e apresenta capacidade metodológica para a análise do fenômeno jurídico, constituindo método seguro de avaliação técnico-jurídica. Os defensores racionalistas da AEDI e das *Economic Schools* não negam terem adotado critério de justiça ideológico, característico da economia de mercado capitalista.

A tendência, no campo das ações normativas e judiciais, se dá no sentido da tomada de decisões universais; mesmo que disfarçada sob a lógica de uma pseudo-individualidade. Existe conjuração ideológica universal que tende a romper com as resistências individuais – egoísmo, ambição, individualismo absolutista e inquestionável - pois, por fim, ou, ainda e melhor, como primeira razão, a humanidade tem de sobreviver, o Planeta tem de continuar vivendo e o progresso do homem em direção à sua origem divina torna-se inexorável, mesmo que, antes, se tenha falhado e civilizações inteiras tenham sucumbido na névoa dos tempos.

Surge, pois, a Ciência Econômica a indicar, segundo suas máximas da Microeconomia, os parâmetros técnicos para a tomada de decisão consideradora das diversas possibilidades que envolvem não menor número de variáveis para, derradeiramente, indicar a melhor solução – eficiente e própria do ora defendido PEES, que, embora afetando a totalidade dos indivíduos envolvidos e elidindo suas crises; não deve propiciar externalidades, de quaisquer ordens, aos demais atributos da realidade; quais sejam: a sociedade presente e as futuras gerações – que perpetuam a inteligente ação humana, a natureza - que mantém a vida em condições ecológicas; assim como, aos atributos da idealidade como podem ser lembrados os valores da justiça, da honestidade, do belo, do correto, do amável, do razoável, do espiritual,... da Divindade.

Pelo que se diz, intui-se, dentro de visão holística, que, tanto o Direito, a Ciência Econômica, a Economia, a Sociologia, a Filosofia, a História, a Ecologia, a Psicanálise e tantos outros ramos do universo grandioso, próprio do conhecimento humano, podem, de forma interdisciplinar, contribuir para uma ética de alteridade – de consideração do outro durante a jornada rumo à reunião da família, à associação dos cidadãos, à comunhão dos variados povos, à internacionalização de países e, por fim, à universalização.

O que, por ora se defende, trata de moroso processo de convencimento e persuasão. Por consequência, em um primeiro momento, em virtude da estruturação e interpretação do Direito, resta apenas e tão somente, desencorajar a deslealdade e incentivar a alteridade nacional e internacional em todas as instâncias sociais para, em um segundo e inevitável período - de bem-estar - verificarem-se os referidos arcabouços teórico-normativos tão bem engendrados durante a infantilidade humana, totalmente inócuos para um grande e universal,

mercado de concorrência perfeita no qual, ainda, um economista e um jurista, conversando no final de tarde, haverão de dizer:

O economista: - As Taxas Marginais de Retorno do capital TMgK são idênticas na África e nos EUA; o PIB *per capita* mundial é único, as elasticidades da demanda nos diversos mercados são iguais a 1 (unidade), a RMg = ao CMg nas empresas do Planeta, o fator de produção natureza está devidamente preservado e desconhece-se a irracionalidade do Direito não eficiente.

E o jurista: - As desigualdades sociais foram erradicadas, o justo é alcançado segundo o legal, as decisões tomadas no mundo real correspondem ao jurídico-idealizado e desconhece-se a injustiça da ética economicista.

Lembre-se, ainda, que, para ser alcançada a derradeira felicidade, há de ser vencida a dicotomia utopia e realidade. Assim, defende-se, especificamente, o Direito Persuasivo, flexível, desconectado dos *ranços dogmáticos* de tradição individual-absolutista e dirigido para a instrumentação moderna de caráter racional-eficiente de melhor aproveitamento da riqueza social e individualmente apropriada, satisfazendo, por fim, os desejos gerais dos agentes econômicos e dos sujeitos de direitos como um todo.

Compete, para o Direito, ideal de justiça próprio da sociedade eficiente, que avalie os benefícios e os custos advindos da tomada de decisão individual e social, em ambiente institucional de mercado-social regulado pelo Estado conforme ditames do MEL, mesmo, em tempos de globalização e de neoliberalismo. O sistema econômico interage com o jurídico-institucional; conseqüentemente, o Estado e o Direito assumem papel defensor da ação dos indivíduos, segundo suficiente flexibilidade para a adjudicação de direitos e fixação de obrigações.

Os institutos e premissas do meio social e institucional de mercado delineiam o proceder racional do *homo oeconomicus* que, não obstante, persegue objetivos outros, inclusive sociais, em amplo sentido, através do PEES. Este, como método ou instrumental normativo e normativo-analítico-interpretativo da Ordem Jurídica, sugere que seja adotada, no que se considera um Sistema Econômico Líbero-Social, economia de mercado-social, disciplinada pelo MEL Estatal; prevalecendo o livre arbítrio das escolhas, em meio da atitude, socialmente responsável, de maximização dos interesses individuais que, por sua vez, devem ser negociados considerando-se a natureza recíproca e futura das conseqüências quando da tomada das decisões, por parte dos agentes econômicos.

Dadas as restrições materiais (escassez), segundo se almeje a equiparação dos níveis de satisfação individuais e coletivos envolvidos no caso concreto e mediante o implemento do

tratamento equitativo aos iguais e diferenciado aos desiguais, promover-se-á derradeira justiça em perspectiva econômico-jurídica, ao serem difundidos incentivos para a ação socialmente desejada e obstáculos para a insanidade egoísta. A partir de tais considerações, sugerem-se as seguintes estratégias no intuito de tornar o Direito justo, equilibrado e capaz de viabilizar condições sociais que assegurem o almejado desenvolvimento: a) demonstrar que, no binômio *fato sócio-econômico-político versus norma*, as ciências sociais gerais precisam interagir em visível processo dialético; b) apontar procedimentos e máximas interpretativo-jurisdicionais na esfera da AEDI que legitimem a prática econômica global, desburocratizada e livre dos resquícios fundamentalistas extremados; c) levantar estratégias que viabilizem o sistema econômico líbero-social dentro de perspectiva de interação entre interesses capitalistas e necessidades sociais; e) avaliar a crise jurídico-normativa do Direito em função da crise econômico-social; f) evidenciar que os padrões jurídico-normativos expressam-se como oriundos do poder político e econômico, mas, indubitavelmente apresentam-se eficazes desde que observadas e consideradas a articulação de valores e anseios sociais; g) avaliar o controle jurídico interpretativo-normativo da atividade econômica (grau de intensidade e necessidade); h) verificar a crise existente entre a ineficiência das regras de Direito e a busca da eficiência econômica, viabilizando soluções para que a aproximação das esferas normativas não se torne impossível em relação à realidade econômico-social; e i) constatar a mudança do paradigma mecanicista-procedimental para o modelo holístico-interativo nos diversos campos do conhecimento, em especial das Ciências Sociais como o Direito e a Economia.

O paradigma de uma Ordem Jurídica Econômica de vanguarda, segundo a LaE, deve volver para a agilização e fluidez das relações de produção, maximização dos lucros e otimização no uso da riqueza, ainda considerando a inclusão social para o cálculo econômico. Portanto, determinando políticas econômicas progressistas, as leis jurídico-econômicas devem buscar a eficiência social para a adjudicação dos diversos fatores de produção objetivando o desenvolvimento regional e a garantia da seguridade e certeza jurídica em pragmática legalista que combine a racionalidade material do economista e a formal do jurista, conforme consenso para a governabilidade substantiva e a inclusão social segundo o PEES.

A política de Estado minimalista justifica-se no fortalecimento da sociedade civil e na consecução complementar da ação estatal na atividade econômica, implementando padrões de distributividade e equidade capazes de propiciar a inclusão de todos os cidadãos presentes, respeitados os interesses das gerações futuras. A AEDI adapta-se às atuais perspectivas do Estado neoliberal, orientado para a economia de mercado e eficiência, assim como, pode ser discurso adequado à defesa do Estado Líbero-Social, na medida em que permite prioridade

para a tomada de decisão segundo o PEES, seja pelo ente privado ou pelo Estatal, desde que, invariavelmente, maximizando-se o uso da riqueza para os participantes do processo de desenvolvimento, mormente, integrados, eliminando-se as externalidades causadas pela ação no mercado-social e possibilitando-se a negociação para a conseqüente diminuição dos custos de transação.

Ao Direito compete indicar as medidas de política jurídico-econômica próprias para a justiça econômica, segundo o PEES, adequadas para a apreciação teórico-jurídica do mundo real, sob pena de esterilidade da lei. Em situação ideal de mercado Líbero-Social, maximizada resultará a utilidade dos escassos recursos e será verificada justiça se, a cada um, segundo sua capacidade - eficiência – tornar-se possível ser distribuído a respectiva parte da felicidade ou bem-estar social. Associam-se, pois, as ideias de justiça distributiva, comutativa e eficiente segundo adjudicação racional da riqueza para os agentes e respectiva compensação daqueles que sofram as imposições –externalidades, advindas do processo econômico de mercado-social, segundo seus méritos, respeitando-se, definitivamente, o outro – alteridade. Por outro lado, a injustiça reflete falhas de mercado pelas quais a distribuição ideal de recursos e a adjudicação eficiente destes terminam prejudicadas em função do desperdício, do mau uso e da escassez, fazendo urgir a ação do Estado como reorganizador das relações econômico-sociais através do Direito.

De forma racional e progressiva, a Ordem Jurídica, fundamentada conforme os auspícios do PEES, deve primar pela adjudicação de direitos e determinação de obrigações, uma vez que pautar eficientemente as relações dos agentes públicos e privados, maximizando resultados esperados e considerando as externalidades e o reflexo social sofrido pela sociedade presente, e mesmo, futura, de forma a serem compensados, na totalidade, os prejuízos sociais, determinados pelo ganho privado imediato dos participantes do processo de decisão, com relação aos demais indivíduos contemporâneos à tomada de decisão – alteridade - e às gerações futuras – condescendência para com a própria espécie.

Naturalmente, não se desconhecem as extremas dificuldades que deverão ser vencidas frente a um histórico desequilíbrio entre o individual e o coletivo, entre o atraso e o desenvolvimento, entre os métodos jurídico-coercitivo e jurídico-persuasivo. De qualquer maneira, o debruçar sobre novas soluções precisa ser exercitado para lançar alternativas capazes de fomentar a discussão e viabilizar estratégias na busca do bem-estar social, econômico e jurídico.

Constatada a necessidade de adoção de inovadora perspectiva para a criação e análise do Direito segundo pluralismo Econômico Líbero-Social formador de consenso jurídico-

econômico, pode ser inferida a necessária síntese paradigmática jurídico-econômica principiologica, principalmente, estipulando a ideologia econômico-política adotada pela sociedade e a determinação das formas de relacionamento entre os diversos agentes econômicos sempre em favor da transigência ou da negociação quando da adjudicação de direitos, segundo seja possibilitado o melhor uso da riqueza individual e social; ou, ainda assim, possam ser totalmente internados os custos que foram determinados sobre terceiros presentes ou para as futuras gerações em virtude das ações praticadas pelos agentes públicos ou privados. Deve, pois, mormente, o Texto Constitucional, em termos jurídico-econômicos, indicar quanto de determinado bem, considerado individualmente, se está disposto a sacrificar - *willingness to pay*, ou aceitar - *willingness to accept* para a implementação da riqueza de outro ou da sociedade, segundo adoção do MEL e do PEES, sob pena de esterilidade normativa; uma vez que a atribuição e alteração da distribuição inicial de direitos, em tempos neoliberais, tem de ser executada em função da tomada de decisão racional de mercado, todavia, sempre segundo o norte seguro do institucional normativo, mormente, quando da hipótese de altos custos de transação a serem internados, no sistema.

Os métodos analítico- interpretativo- construtivistas da AEDI e do PEES tornam o possível paradigma, para a criação de um *Direito jurídico-persuasivo* segundo processo de análise de custos e benefícios decorrentes da ação do agente subordinado ao comando normativo, esgotando o paradigma jurídico-coercitivo vigente. O Direito, segundo a LaE, deve voltar-se para o futuro de forma a influir a ação dos indivíduos através do conjunto de incentivos e de obstáculos que passe, funcionalmente, a determinar o comportamento social conforme análise dos reflexos da ação dos agentes no meio social, sopesando os custos incorridos e os ganhos reais obtidos para a sociedade, a partir da conquista individual, buscando-se o ponto de equilíbrio que, economicamente, corresponde a aquele em que os custos sociais, as receitas sociais, os custos privados e as receitas privadas são idênticos. Da mesma forma, a partir do discurso jurídico-econômico, o paradigma *Constitucional Econômico jurídico-persuasivo*, não pode ser indiferente ao pluralismo Líbero-Social, adotando a liberdade para a tomada de decisão que, sem embargo, não pode desconsiderar os reflexos sociais causados e, observando o PEES, deve internalizar, de forma racional-econômica, por meio do cálculo econométrico, os ganhos e perdas individuais e sociais de forma que o ganho individual não ocorra pela imposição de custo social que torne ineficiente a ação individual quando de sua necessária inclusão para a avaliação da adjudicação da riqueza que, antes de ser considerada em seu caráter absoluto e privatista, tem seu efetivo papel social, conforme seu uso racional. A responsabilidade pelo uso social da riqueza

individualmente apropriada, antes de imposição é necessidade que torna a convivência dos indivíduos pacífica, assim como, eficiente uma vez que, se garantida a propriedade privada, não se deixa de, também, assegurar a necessária geração de riqueza que deve, assim, traduzir a conseqüente criação de novas oportunidades de emprego de recursos para a sociedade que, então, passa a ser beneficiada pelo uso racional da riqueza social e individualmente apropriada. Da mesma forma, o indivíduo é favorecido por sua inclusão no rol daqueles que recebem os benefícios sociais de uma coletividade que cresce pelo uso racional de seus bens, evitando os desperdícios e a inatividade causadora de dano social pela deterioração do patrimônio conquistado a partir dos esforços individuais.

Seguramente, a ação conjunta advinda de tal intento fortifica o desenvolvimento universal, uma vez superada a etapa dos regionalismos. A negociação eficaz dos termos da globalização, da internacionalização de mercados e da abertura econômico-política neoliberal deve ser tratada segundo critérios racionais e próprios de perspicácia diplomática pensando em termos globais, antes mesmo de sujeitar-se, tão somente, aos aspectos nacionais e regionais, considerando as vantagens da inserção no contexto evolutivo mundial e sopesando os custos a serem pagos por tal avanço, sob pena de, não o fazendo, se procrastinar o grande resultado desejado: um mundo melhor, no terceiro milênio, livre de conflitos gerados pela insensatez do radicalismo e no qual se vislumbre o definitivo desenvolvimento.

Referências

ACKERMAN, Bruce. *Del Realismo al Constructivismo Jurídico*. Tradução de Juan Gabriel López Guix. Barcelona: Editorial Ariel. 1988. P. 85.

ALPA, Guido *et al.* *Interpretazione Giuridica e Analisi Economica*. Milano: Giuffrè. 1982.

_____. *Interpretazione Economica del Diritto*. Rivista del Diritto Commerciale, ano 1979, Lul - Dec., 1981.

_____; PULITINI F., RODOTÀ S. E e ROMANI F. *Interpretazione giuridica e analisi economica*. Milano: Giuffrè. 1982.

ALTMAN, Andrew. *Critical Legal Studies: a liberal critique*. New Jersey: Princeton University Press. 1993.

ARISTÓTELES, *Ética a Nicômacos*. Tradução de Mário da Gama Kury. 3 ed. Brasília: Editora da Universidade de Brasília. C 1985, 1992. P. 95.

BENTHAM, Jeremy. *Uma introdução aos Princípios da Moral e da Legislação*. Tradução de Luiz João Baraúna. Coleção Os Pensadores. v. XXXIV. São Paulo: Abril Cultural, 1974.

BLACK, Duncan. *The Theory of Committees and Elections*. Cambridge University Press, 1958.

BUCHANAN, James M. *Custo e Escolha Uma indagação em Teoria Econômica*. Tradução Luiz Antonio Pedroso Rafael. São Paulo: Inconfidentes, 1993.

CALABRESI, Guido. *El Coste de los Accidentes: Análisis Económico Y Jurídico de la Responsabilidad Civil*. Tradução Joaquin Bisbal. Barcelona: Ariel, 1984.

_____. *Some Thoughts on Risk Distribution and the law of Torts*. V. 70 Yale Law Journal. p. 499, 1961.

COASE, Ronald H. *The Problem of Social Cost*. *The Journal of Law and Economics*. V. 3, p. 1. 1960. pp.1-44.

COOTER, Robert D. e ULEN, Thomas. *Law and Economics*. Harper Collins Publishers, 1988.

CORRÊA, Oscar Dias. *O sistema político-econômico do futuro: o societarismo*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994. pp. 144-145.

DOWNS, Anthony. *An Economic Theory of Democracy*. Harper and Row, 1957.

FARBER Daniel A. e FRICKLEY Philip P. *The Jurisprudence of Public Choice*. *Texas Law Review*. v. 65, n. 5, abr. 1987.

FURUBOTN, Eirik e PEJOVICH, Svetozar. *Introduction: The New Property Rights Literature*. in *The Economics of Property Rights*, Ballinger. 1974.

HAYEK, Friedrich. *O Caminho para a Servidão*. Lisboa: Edições 70. 2009, pp. 279/280.

HICKS, John. *The Foundations of Welfare Economics*. *Economic Journal*. V. 49, N. 196. 1939. Pp 696–712. [doi:10.2307/2225023](https://doi.org/10.2307/2225023).

HIRSCH, Werner Z. *Law and Economics. An Introductory Analysis*. 2 ed. San Diego, CA: Academic Press Inc., 1988.

HORWITZ, Morton J. *Law and Economics: Science or Politics*. *Hofstra Law Review*, n 8. 1980. pp. 905-912.

JAMES, William; *The varieties of Religious Experience Pragmatism. A pluralistic Universe. The Meaning of Truth. Some Problems of Philosophy Essays*. New York: Literary Classics of the United States, Inc., 1987.

_____. *Pragmatismo e outros* Textos Coleção os Pensadores. Tradução Jorge Caetano da Silva, Pablo Rubén Mariconda. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

JHERING, Von Rudolf. *La dogmática Jurídica*, Buenos Aires: Losada, 1946, p. 189.

KALDOR, Nicholas. *Welfare Propositions in Economics and Interpersonal Comparisons of Utility*. *Economic Journal*. V. 49, N. 195. 1939. Pp 549–552. [doi:10.2307/2224835](https://doi.org/10.2307/2224835).

KUPPERBERG, Mark e BEITZ, Charles. *Law Economics and Philosophy. A Critical Introduction with Applications to the Law of Torts*. Totowa, New Jersey: Roman and Allan Held, 1983.

MANGABEIRA, Roberto Unger. *The Critical Legal Studies Movement*. Harvard: Harvard University Press. 1983.

MARX, Karl. *Para a crítica da economia política: Salário, preço e lucro; O rendimento e suas fontes: a economia vulgar*; Coleção Os Economistas. Introdução Jacob Gorender; Tradução Edgar Malagodi *et al.* São Paulo: Abril Cultural, 1982. p.10.

MOREIRA, Vital. *A Ordem Jurídica do Capitalismo*. Lisboa: Centelha, 1978. pp. 55-56.

MINDA, Gary. *Los Movimientos del Derecho y la Economía y de los Estudios Jurídicos Críticos en el Derecho Norteamericano* in MERCURO, Nicholas. *Law and Economics*. Boston: Kluwer Academic Publishers. 1989. p.121.

MUELLER, Dennis C. *Public Choice*. Cambridge University Press. 1979.

OTERO DIAS, Carlos. *Una investigación sobre la influencia de la economía en el derecho*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos. Artes Gráficas Marisal, 1966.

PACHECO, Pedro Mercado. *El Análisis Económico del Derecho: una reconstrucción teórica*. Colección El Derecho y la Justicia. Madrid: Centro de estudios Constitucionales, 1994. pp. 27, 58-64 e 204.

PARETO, Vilfredo. *Manual de Economía Política*. Tradução de João Guilherme Vargas Neto. Coleção Os Economistas. São Paulo: Abril Cultural, 1984.

POLINSKY, A. Mitchell. *Introducción al Análisis Económico del Derecho*. Barcelona: Ariel Derecho, 1985.

POSNER, Richard. *Economic Analysis of Law*. Boston: Little Brown, 1977. pp. 15 e 16.

POSNER, Direito, Pragmatismo e Democracia. São Paulo: Forense. 2010.

_____. *The Problems of Jurisprudence*, pp 313-352.

PRZEWORSKY, Adam, *Estado e Economia no Capitalismo*. Tradução de Argelina Cheibub Figueiredo e Pedro Paulo Zahluth Bastos, Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1995, p. 98.

RANGEL COUTO, Hugo. *La Teoría Económica y el Derecho*. México: Porruá, 1980.

ROEMER, Andrés; *Introducción al Análisis Económico del Derecho*. Tradução de José Luis Pérez Hernandez. México: Fondo de Cultura Económica, 1994. P.4.

SANTOS PASTOR, *Sistema Jurídico y Economía: Una Introducción al Análisis Económico del Derecho*. Madrid: Tecnos, 1989. p. 31.

SCHAFER CLAUS OTT, Hans-Bernd. *Manual de Análisis Económico del Derecho*. Madrid: Tecnos, 1991.

SCHELEGAL, John H. *Notes Toward an Intimate, Opinionated and Affectionate History of The Conference on Critical Legal Studies*. *Stanford Law Review*. v. 36. n. 1 e 2. Jan de 1984. pp. 391-411.

SCHMID Allan A. *Law and Economics: An Institutional Perspective in MERCURO*, Nicholas. *Law and Economics*. Boston: Kluwer Academic Publishers. 1989.

SCHWARTZ, Louiz B. *With Gun and Camera Through Darkest CLS - Land*. *Stanford Law Review*. v. 36, n. 1, Jan. 1984, pp. 413-455.

SHAVELL Steven *Economic Analysis of Accident Law*. Cambridge: Harvard University Press, Pp. VIII, 312. 1987.

STAMMLER, Rudolph. *Economía y Derecho. La concepción Materialista de la Historia: una investigación filosófico social*. Madrid: Editorial Réus, 1929. p. 138.

STIGLER, George J. *The Theory of Price*, 4 ed. New York: Macmillan Publishing Company, 1987.

TORRES LÓPEZ, Juan. *Análisis Económico del Derecho*. Madrid: Tecnos, 1987. pp. 22 e 71.

TULLOCK, Gordon. *The Politics of Bureaucracy*. Public Affairs Press. 1965.

_____. *Law and Public Choice: A Critical Introduction*, The University of Chicago Press, 1991.

WEBER, Max. *Economía Y Sociedad*. Esbozo de sociología comprensiva. Tradução de José Medina Echavarría *et al*. México: Fondo de Cultura Económica. 1964. pp. 652-653.

WEBER, Max. *História Geral da Economia*. Tradução de Calógeras A Pajuaba. São Paulo : Mestre Jou., 1968. Pp. 10 e 251.

WEBER, Max. *A ética Protestante e o Espírito do Capitalismo*. 9 ed. Tradução de Irene de Q. F. Szmrecsányi. São Paulo: Pioneira, 1994.

WILLIAMSON, Oliver E. *Las Instituciones económicas del capitalismo*. México: Fondo de Cultura Económico, 1989.