

LEVANDO OS PRINCÍPIOS A SÉRIO: EFICIÊNCIA COMO PRINCÍPIO JURÍDICO*

TAKING PRINCIPLES SERIOUSLY: EFFICIENCY AS A LEGAL PRINCIPLE

Clélio Gomes dos Santos Júnior

RESUMO

Ronald Dworkin e Richard Posner sempre são lembrados pelas divergências de pensamento sobre o direito, sua interpretação e aplicação. É muito fácil identificar e apontar os pontos divergentes entre as obras destes dois ícones da doutrina do common law norte-americano. Entretanto, este artigo se propõe a apresentar uma possível conciliação. Da obra de Dworkin foi extraída a teoria da integridade no direito, que defende a interpretação e aplicação de todos os princípios colhidos no ordenamento jurídico e nos precedentes, com força de norma jurídica. Da obra de Posner foi extraída a noção de eficiência (maximização da riqueza) como princípio jurídico. O artigo procura ressaltar a idéia de que a conciliação é possível, a partir de uma (re)leitura das principais obras desses autores, independentemente da adesão ou defesa de um ou outro.

PALAVRAS-CHAVES: FILOSOFIA DO DIREITO, ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO, PRINCÍPIOS, PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA, MAXIMIZAÇÃO DA RIQUEZA.

ABSTRACT

Ronald Dworkin and Richard Posner are always remembered by the diversity of thought on the Law, its interpretation and application. It is very easy to identify and point out the divergences between these two icons of the north american common law doctrine. However, this article aims to present a possible conciliation. From Dworkin was taken the theory of the integrity in the law, which defends the interpretation and application of all principles learned in the statute and precedents, with power like law. From Posner was taken the concept of efficiency (maximization of wealth) as a principle. The article intends to emphasize the idea that the conciliation is possible, from a (re)reading of major books of these authors, without adhering to either.

KEYWORDS: PHILOSOPHY OF LAW, ECONOMIC ANALYSIS OF LAW, PRINCIPLES, PRINCIPLE OF EFFICIENCY, MAXIMIZATION OF WEALTH.

1 - Introdução

* Trabalho publicado nos Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em São Paulo – SP nos dias 04, 05, 06 e 07 de novembro de 2009.

“A atitude do direito é construtiva: sua finalidade, no espírito interpretativo, é colocar o princípio acima da prática para mostrar o melhor caminho para um futuro melhor, mantendo a boa-fé com relação ao passado.”[1]

“A solidez das interpretações jurídicas e de outras proposições jurídicas é mais bem dimensionada, portanto, através do exame de suas consequências para o universo dos fatos.”[2]

As divergências entre Ronald Dworkin e Richard Posner são bastante conhecidas no meio acadêmico. As citações acima ilustram bem a distância existente entre estes dois ícones da doutrina do *common law* norte-americano, pois expressam opiniões diametralmente opostas sobre a interpretação do direito. Para Dworkin o direito é uma instituição integrada por princípios. Para Posner o direito não é ciência, é produto do pragmatismo, que pode até ser denominado como *practicalismo*[3].

Os dois autores divergem em muitos outros temas, desde a concepção do que é o direito (para Dworkin é uma instituição social íntegra; para Posner nem é ciência, mas, uma atividade), passando pelo seu fundamento (para Dworkin o direito é mais ligado à moral; para Posner é mais *behaviorista*) até o problema da aplicação (para Dworkin deriva da integridade de princípios; para Posner é simples questão de fato).

À primeira vista, as obras dos dois autores parecem inconciliáveis, a ponto de suscitar no leitor a precipitada inclinação por algum deles. Na maioria das vezes, essa inclinação toma a forma de uma defesa radical, mais consubstanciada nas críticas dirigidas contra o outro, do que no cerne da doutrina desenvolvida por cada um.

Sem expressar a adoção da doutrina de um ou de outro autor, pelo menos expressamente, este artigo tem por objetivo demonstrar que há uma possibilidade de conciliação entre as suas doutrinas. Em verdade, as doutrinas de Ronald Dworkin e de Richard Posner podem se complementar, pelo menos no ponto aqui desenvolvido.

O título do artigo procura ilustrar essa complementaridade das obras destes dois autores. Cumpre alertar que ele não tem a pretensão de esgotar a doutrina de Ronald Dworkin ou de Richard Posner. A única pretensão do trabalho é demonstrar que pode haver um diálogo entre eles. E se isto suscitar uma leitura das obras de um desses autores, por aqueles que se vêm inclinados à defesa do outro, então o artigo terá cumprido com sucesso o seu objetivo. A exposição se mostra menos preocupada com a verdade das doutrinas expostas, do que com a adesão ao ponto de conciliação exposto.

2 – A doutrina de Ronald Dworkin: a força normativa dos princípios

“Os juízes que aceitam o ideal interpretativo da integridade decidem casos difíceis tentando encontrar, em algum conjunto coerente de princípios sobre os direitos e deveres das pessoas, a melhor interpretação da estrutura política e da doutrina jurídica de sua comunidade.”[4]

Em *O Império do Direito*, Ronald Dworkin expõe o conceito de direito como integridade de princípios. Essa integridade deve existir desde o momento da elaboração das normas até o momento de sua aplicação. Trata-se de uma integridade horizontal, não vertical, voltada para o diálogo entre todos os princípios do ordenamento jurídico vigente em uma comunidade e em uma determinada época.

Dworkin nega expressamente o que designa de convencionalismo – o direito nascido das convenções sociais sobre sua elaboração, interpretação e aplicação, mais voltado para o passado. Também rejeita o pragmatismo jurídico – o direito nascido das decisões judiciais, prolatadas em um programa instrumental voltado para o futuro.

A integridade no direito desenvolvida por Dworkin vai além das convenções sociais e dos precedentes, e busca a única solução para o caso concreto na interpretação dos princípios jurídicos. Assim, o juiz não deve resolver um caso concreto pela simples aplicação de uma convenção social (uma regra disposta em lei) ou de um precedente (uma regra definida em julgamento anterior). Muito além disso, o juiz deve colher os princípios explícitos ou implícitos nas convenções sociais e nos precedentes e interpretá-los, para formular a única solução adequada para o caso concreto enfrentado.

Nesse ponto reside a grande contribuição do pensamento de Ronald Dworkin para o que se denomina de pós-positivismo, a idéia de que os princípios têm força de normas jurídicas, simplesmente porque são espécies das normas jurídicas.

A partir da idéia da normatização dos princípios é possível romper com as doutrinas positivistas de Kelsen e Hart e avançar no estudo da norma jurídica.

Os casos concretos são resolvidos pela aplicação de normas jurídicas. Valores não decidem casos concretos. Porém, é importante observar que os princípios introduzem os valores magnos da sociedade no ordenamento jurídico, por meio de enunciados abstratos, que ganham concreção no sistema através das regras jurídicas.

Esta dinâmica coincide com a conclusão de Dworkin em outra obra de grande importância para o tema, *verbis*: “quando Hércules fixa direitos jurídicos, já levou em consideração as tradições morais da comunidade, pelo menos do modo como estas são capturadas no conjunto do registro institucional que é sua função interpretar”^[5]

As tradições morais são os valores vigentes em uma determinada comunidade, que não têm força normativa alguma. No entanto, essas tradições morais podem se tornar princípios jurídicos, por meio da sua previsão em uma legislação ou num precedente, de forma explícita ou implícita. Desta forma é que Dworkin procura demonstrar que o trabalho de interpretação dos princípios ultrapassa o convencionalismo e o pragmatismo jurídico, na medida em que não reconhece força normativa às convenções ou aos precedentes, mas, aos princípios colhidos em ambos.

Desta forma, passou-se a sustentar que as normas jurídicas constituem um gênero, do qual os princípios juntamente com as regras constituem as espécies, ambos com força normativa para a solução de casos concretos apresentados ao juiz.

Paulo Bonavides^[6] sintetiza bem a evolução da teoria da força normativa dos princípios exposta, e advoga a prevalência destes no pós-positivismo jurídico:

“Em resumo, a teoria dos princípios chega à presente fase do pós-positivismo com os seguintes resultados já consolidados: a passagem dos princípios da especulação metafísica e abstrata para o campo concreto e positivo do Direito, com baixíssimo teor de densidade normativa; a transição crucial da ordem jusprivatista (sua antiga inserção nos Códigos) para a órbita juspublicística (seu ingresso nas Constituições); a suspensão da distinção clássica entre princípios e normas; o deslocamento dos princípios da esfera da jusfilosofia para o domínio da ciência jurídica; a proclamação de sua normatividade; a perda de seu caráter de normas programáticas; o reconhecimento definitivo de sua positividade e concretude por obra sobretudo das Constituições; a distinção entre regras e princípios, como espécies diversificadas do gênero norma, e, finalmente, por expressão máxima de todo este desdobramento doutrinário, o mais significativo de seus efeitos: a total hegemonia e preeminência dos princípios.”

Com essa evolução, os princípios gerais de direito perderam muito de sua importância no cenário jurídico. A integridade no direito de Dworkin busca a plenitude do ordenamento nos princípios jurídicos, de forma que não haverá as chamadas lacunas, que constituem o único campo de incidência/aplicação dos princípios gerais de direito.

Essa distinção ultrapassa o objetivo deste artigo, sendo suficiente afirmar que, sem dúvida alguma, Dworkin trata de princípios jurídicos, e não de princípios gerais de direito.^[7]

No desenvolvimento da teoria normativa dos princípios, Dworkin também trata da incoerência ou do choque de princípios: “Hércules sabe que, em termos de princípios, o direito está longe de ter uma coerência perfeita.”^[8] É na citação de um caso concreto relacionado ao direito sobre acidentes que o autor propõe um verdadeiro diálogo de princípios (o da solidariedade coletiva e o da responsabilidade extracontratual). Nesse caso, Dworkin busca uma solução que não nega a força normativa dos princípios, coerente com a integridade no direito, que vale ser transcrita:

“Esses são princípios independentes, e considerá-los contraditórios seria um grave mal-entendido da lógica dos princípios. Não é incoerente reconhecê-los como princípios; pelo contrário, qualquer ponto de vista moral seria falho se negasse um dos dois impulsos. Em alguns casos, porém, vão entrar em conflito, e a coerência então exige um sistema não arbitrário de prioridade, avaliação ou acomodação entre eles, um sistema que reflita suas fontes respectivas em um nível mais profundo de moral política.”^[9]

E mais adiante, o autor conclui:

“Minha situação como intérprete é, portanto, a seguinte: as restrições de adequação exigem que eu encontre um lugar, em qualquer interpretação geral de nossa prática jurídica, para os dois princípios abstratos de solidariedade e responsabilidade. Nenhuma

interpretação geral que negasse qualquer um deles seria plausível; a integridade não poderia ser atendida se um deles fosse totalmente desautorizado.”[\[10\]](#)

O estudo do caso supra transcrito demonstra que Dworkin sustenta a interpretação de todos os princípios jurídicos aplicáveis ao caso concreto, sem exclusão ou negação de qualquer um deles. Aliás, o diálogo de princípios, sem restrição a qualquer um deles, é extremamente caro à sustentação da integridade no direito.

E é exatamente esse o ponto de contato entre a doutrina de Ronald Dworkin e de Richard Posner, na medida em que a eficiência, erigida à categoria de princípio jurídico, deve ser considerada, e com força normativa, na interpretação e aplicação do direito.

3 – A doutrina de Richard Posner: a eficiência como princípio jurídico

“Uma das coisas que os juízes devem fazer é observar o precedente, ainda que não inflexivelmente; portanto, se a eficiência é o princípio que anima boa parte da doutrina do *common law*, os juízes têm uma certa obrigação de tomar decisões que sejam compatíveis com a eficiência.”[\[11\]](#)

Em *Problemas de filosofia do direito*, Richard Posner, o maior expoente da Análise Econômica do Direito (AED), também conhecida por Direito e Economia, sustenta que a eficiência (maximização da riqueza) não é mais o único critério de justiça, mas, um princípio jurídico importante na interpretação e aplicação do direito.

Posner é conhecido no meio acadêmico pela defesa radical da teoria econômica do direito. Faz-se sempre presente a idéia de que Posner ainda sustenta a eficiência como único critério de justiça, como fundamento ético do direito. Essa é uma idéia equivocada, exposta geralmente por quem não acompanhou a evolução histórica[\[12\]](#) da sua doutrina sobre a teoria econômica do direito e sobre o princípio da eficiência.

A evolução histórica mencionada passou, pelo menos, por três fases. [\[13\]](#)

A primeira fase é identificada com a obra *Economic Analysis of Law*[\[14\]](#), livro que lança as premissas básicas da AED e expõe os pilares do *common law* norte-americano do ponto de vista da teoria econômica (propriedade, contrato, responsabilidade civil e criminal e processo). Nesta obra, Posner defende que os pilares do *common law* se desenvolveram com base no princípio da eficiência (maximização da riqueza), porque este sempre foi uma máxima social da própria sociedade americana.

Por lançar uma doutrina descritiva dos principais institutos do direito norte-americano, sob o ponto de vista da teoria econômica, Posner ainda é classificado como um autor da análise econômica positiva, que apenas procura identificar os prováveis efeitos das normas jurídicas sobre o comportamento das pessoas, sem influenciar a interpretação e aplicação do direito com base na observação desses efeitos.

A segunda fase é identificada com a obra *The Economics of Justice*[15], que defende radicalmente que “o critério para avaliar se os atos e as instituições são justas, boas ou desejáveis é a maximização da riqueza da sociedade.”[16] Nesta obra, Posner realmente trata a eficiência como o critério ético do direito, como seu único fundamento. Bruno Salama identifica uma doutrina normativista em Posner, no sentido de que sua análise econômica passa (de positiva) a propor que o direito seja interpretado e aplicado com base no critério da eficiência (maximização da riqueza).

Esta posição despertou uma furiosa crítica de Ronald Dworkin, publicada no artigo *Is Wealth a Value?*[17] Neste artigo, Dworkin expressa a posição contrária à teoria econômica do direito, com a afirmação de que a riqueza não é um valor social. As críticas ferrenhas à teoria econômica do direito são condensadas em um capítulo próprio (Capítulo VIII) de *O Império do Direito*.

A terceira fase é identificada com a obra *Problemas de filosofia do direito*[18], aqui tomada como a mais importante obra do autor, justamente porque nela Posner revê alguns dos conceitos básicos da AED e, apesar de expor posicionamentos completamente distantes da obra de Ronald Dworkin, aceita a principal crítica formulada por este contra a teoria econômica do direito, no sentido de que a eficiência não pode ser um critério de justiça, porque não é um valor – e a justiça requer valores.

Posner não abandona a teoria econômica, mas, claramente abranda a sua exposição, considerando que a eficiência não passa de um princípio jurídico importante (talvez o mais importante) para a interpretação e aplicação do direito norte-americano.

O autor parte do pressuposto básico de que as pessoas são maximizadoras de seus próprios interesses, todas as pessoas, em todas as suas atividades que implicam uma escolha.[19]

Partindo dessa premissa, Posner sustenta que as normas jurídicas incorporam “preços” às condutas socialmente indesejáveis. E podem (devem) também incorporar “incentivos” às condutas socialmente desejáveis. Enfim, pessoas respondem a incentivos, seja para abandonar ou rever uma conduta, seja para colocá-la prática.

De fato, a doutrina de Posner vem expressamente baseada no consequencialismo, isto é, no estudo das conseqüências das várias interpretações possíveis do direito aplicável a um caso concreto, como se observa da seguinte citação:

“O teste fundamental de uma regra derivada da teoria econômica não é a elegância ou a logicidade da derivação, mas o efeito da regra sobre a riqueza social.”[20]

Segundo Posner, a aplicação do direito que não cogita dos resultados da escolha de uma dentre várias interpretações possíveis é míope, ou está fadada a produzir o que se conhece por letra morta. Talvez por isso seja tão comum a expressão de que “a lei não pegou”, em alusão à ineficácia de determinadas normas ou institutos jurídicos.

Sem a pretensão de esgotar o tema, podem ser reproduzidas algumas das principais críticas apontadas pelo próprio autor à sua teoria econômica: i) o modelo econômico do comportamento humano, de maximização dos próprios interesses, está equivocado ou não pode ser comprovado; ii) o estudo apropriado da economia se refere a uma

atividade mais de mercado do que independente do mercado, por isso não se aplica ao comportamento humano fora do mercado; iii) a teoria da maximização da riqueza (eficiência) é incompleta, porque nada tem a dizer sobre a distribuição de direitos.

Em resposta a essas críticas, Posner procura demonstrar que a riqueza considerada por ele não é composta só por valores monetários, mas, principalmente, por valores não monetários (vida, lazer, família, liberdade). Assim, é importante enfatizar a dimensão não pecuniária da riqueza, considerada por Posner como princípio, para, a partir daí, admitir que ela também se aplica aos comportamentos alheios ao mercado.

O homem econômico estudado por Posner não é uma pessoa levada exclusivamente por incentivos pecuniários.[\[21\]](#)

Desta forma, é notório o fato de que as pessoas atuam sempre sobre uma análise de custo-benefício (sacrifício-prêmio), na tentativa de maximizar seus próprios interesses. Esta premissa se aplica a qualquer pessoa e em qualquer situação. É importante observar a noção de racionalidade limitada em Posner, que considera que as pessoas sempre realizam uma análise econômica, ainda que inconscientemente, para atuar dentro ou fora do mercado.

Sobre a impossibilidade de prova das premissas utilizadas pela teoria econômica, Posner cita que nem tudo em ciência pode ser comprovado. É o que ocorre, por exemplo, com a astrofísica, que não admite prova para o cálculo da distância entre a terra e o sol, por absoluta impossibilidade material de realizar (hoje) tal comprovação.

Por fim, Posner não sustenta que a teoria econômica se preste à distribuição de direitos, porém, defende que uma solução eficiente deve considerar todos os dados fáticos de um problema, dentre eles, a distribuição inicial dos direitos, sob pena de se tornar ineficiente. Esta conclusão pode ser ilustrada pelo seguinte trecho:

“Se a maximização da riqueza for indiferente à distribuição inicial de direitos, será mutilada enquanto conceito de justiça”.

Contudo, a principal contribuição de Posner, na perspectiva do presente trabalho, está na revisão da sua teoria econômica, para admitir que a eficiência não é o critério ético fundamental do direito. A eficiência é apenas um princípio, um dentre os vários que o juiz deve observar na busca de uma solução para o caso concreto, um princípio econômico-normativo, mais instrumental do que basilar do direito.[\[22\]](#)

4 – Conclusão: a conciliação possível

O estudo foi desenvolvido de forma direcionada para a busca de uma conciliação possível das doutrinas expostas pelos dois principais autores norte-americanos, Ronald Dworkin e Richard Posner.

Dworkin sustenta a integração no direito, por meio da interpretação de todos os princípios jurídicos disponíveis no ordenamento, para a solução adequada do caso concreto, sem exclusão ou negação de qualquer princípio. Esta interpretação se dá pelo diálogo dos princípios, colhidos nas convenções sociais e nos precedentes judiciais.

Posner sustenta que a eficiência é um princípio jurídico que o juiz deve observar no julgamento do caso concreto, não só porque constitui a base das convenções sociais da comunidade norte-americana, mas, principalmente, porque é o fio condutor da doutrina do *common law*.

Nesse ponto reside a possibilidade de uma (re)leitura das doutrinas de Ronald Dworkin e Richard Posner, para concluir que a eficiência, como princípio jurídico que é, deve ser considerada, e com força normativa, na interpretação e aplicação do direito.

Apesar de o estudo partir de autores que escrevem sobre o *common law*, a sua conclusão é igualmente válida para nosso caso, e demais países de *civil law*.

Isto porque a eficiência também é reconhecida como princípio jurídico no Brasil, introduzido na Constituição da República, art. 37, pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998. E para ilustrar a eficiência como princípio jurídico, vale citar a lição de José Afonso da Silva, que destaca a sua origem e natureza econômica:

“Eficiência não é um conceito jurídico, mas econômico; não qualifica normas; qualifica atividades. Numa idéia muito geral, eficiência significa fazer acontecer com racionalidade, o que implica medir os custos que a satisfação das necessidades públicas importam em relação ao grau de utilidade alcançado. Assim, o princípio da eficiência, introduzido agora no art. 37 da Constituição pela EC-19/98, orienta a atividade administrativa no sentido de conseguir os melhores resultados com os meios escassos de que se dispõe e a menor custo. Rege-se, pois, pela regra da consecução do maior benefício com o menor custo possível. Portanto, o princípio da eficiência administrativa tem como conteúdo a relação meios e resultados.”[\[23\]](#)

Se tal princípio é previsto para a administração pública, mais válido e aplicável será para a atividade econômica, que atua com a noção de custo/benefício de forma mais usual e menos dirigida. A lição citada serve bem aos fins deste artigo, para demonstrar que o princípio da eficiência é um princípio jurídico reconhecido também pelo ordenamento pátrio, e como tal, deve ser observado na interpretação e aplicação do direito, na exata perspectiva das doutrinas de Ronald Dworkin e Richard Posner.[\[24\]](#)

O estudo se propôs a demonstrar um ponto de conciliação entre as doutrinas de Ronald Dworkin e Richard Posner. Este ponto é o princípio da eficiência.

Durante a exposição das obras de cada autor, o artigo procurou satisfazer a dupla exigência do direito, citada por Chaim Perelman[\[25\]](#). A primeira de ordem sistemática, procurando manter-se coerente na exposição dos textos de cada autor. A segunda de ordem pragmática, procurando demonstrar posições aceitáveis aos olhos do leitor, principalmente considerando o natural revanchismo existente entre os adeptos de cada doutrina. Acredita-se que as exigências foram satisfeitas e o objetivo alcançado. Porém, caso o objetivo principal não tenha sido aceito, apela-se para o objetivo secundário, qual

seja, o de ressaltar a importância de uma (re)leitura das obras destes dois autores norte-americanos.

5 – Bibliografia

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 11 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 4 ed. Brasília: EdUNB, 1994.

BONAVIDES, Paulo. *Direito Constitucional*. 1998.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. *Is Wealth a Value?* Journal of legal Studies, 9: 1980. p. 191/226.

PERELMAN, Chaim. *Lógica Jurídica: nova retórica*. Tradução de Verginia K. Pupi. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

POSNER, Richard A. *Economic Analysis of Law*. 6th ed. New York: Aspen Publishers, 2003.

POSNER, Richard A. *Problemas de filosofia do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

POSNER, Richard A. *The Economics of Justice*. 6th ed. Harvard University Press, 1983.

SALAMA, Bruno. *Direito, Justiça e Eficiência: A Perspectiva de Richard Posner*. http://works.bepress.com/bruno_meyerhof_salama/35/

SALAMA, Bruno. *A História do Declínio e Queda do Eficientismo na Obra de Richard Posner*. http://works.bepress.com/bruno_meyerhof_salama/35/.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

[1] DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 492.

[2] POSNER, Richard A. *Problemas de filosofia do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 625.

[3] A expressão “practicalismo” foi apreendida dos artigos *Direito, Justiça e Eficiência: A Perspectiva de Richard Posner* e *A História do Declínio e Queda do Eficientismo na Obra de Richard Posner*, de Bruno Meyerhof Salama, ambos disponíveis em http://works.bepress.com/bruno_meyerhof_salama/35/

[4] DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 305.

[5] DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 192.

[6] BONAVIDES, Paulo. *Direito Constitucional*. 1998, p. 265.

[7] Sobre os princípios gerais de direito e o positivismo jurídico, remete-se o leitor à obra de BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 4 ed. Brasília: EdUNB, 1994.

[8] DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 319.

[9] DWORKIN. *op. cit.* p. 320.

[10] DWORKIN. *op. cit.* p. 321/322.

[11] POSNER, Richard A. *Problemas de filosofia do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

[12] A expressão evolução histórica toma por base o critério temporal e não é sinônimo de melhoria.

[13] Para uma completa compreensão da referida evolução histórica da obra de Posner, remete-se o leitor aos artigos *Direito, Justiça e Eficiência: A Perspectiva de Richard Posner* e *A História do Declínio e Queda do Eficientismo na Obra de Richard Posner*, de Bruno Meyerhof Salama, ambos disponíveis em http://works.bepress.com/bruno_meyerhof_salama/35/

[14] POSNER, Richard A. *Economic Analysis of Law*. 6th ed. New York: Aspen Publishers, 2003.

[15] POSNER, Richard A. *The Economics of Justice*. 6th ed. Harvard University Press, 1983.

[16] SALAMA, Bruno. *A História do Declínio e Queda do Eficientismo na Obra de Richard Posner*. disponível em http://works.bepress.com/bruno_meyerhof_salama/35/.

[17] DWORKIN, Ronald. *Is Wealth a Value?* Journal of legal Studies, 9: 1980. p. 191/226.

[18] POSNER, Richard A. *Problemas de filosofia do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

[19] POSNER, Richard A. *Problemas de filosofia do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 473/474.

[20] POSNER. *op. cit.* p. 486.

[21] POSNER, Richard A. *Problemas de filosofia do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 512.

[22] “O fato de que, pragmaticamente interpretada, a maximização da riqueza é mais instrumental do que basilar não constitui objeção a seu uso como guia do direito e de políticas públicas.” POSNER. *op. cit.* 520.

[23] SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 1999. p. 651.

[24] É importante observar que há doutrina contrária à qualificação da eficiência como princípio jurídico do direito constitucional, vide BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 11 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 1999. p. 75.

[25] PERELMAN, Chaim. *Lógica Jurídica: nova retórica*. Tradução de Verginia K. Pupi. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 238.