

EFICIÊNCIA E DIREITO: PECADO OU VIRTUDE; UMA INCURSÃO PELA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

Prof. Dr. Everton das Neves Gonçalves

Graduado em Direito pela Faculdade de Direito Padre Anchieta de Jundiá/SP e em Ciências Econômicas pela Fundação Universidade Federal do Rio Grande – FURG/RS; Especialista em Administração Universitária pela FURG/RS; Especialista em Comércio Exterior e Integração Econômica no Mercosul pela FURG/RS; Mestre em Direito, na área de Instituições Jurídico-Políticas pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC/SC; Doutor em Direito, na área de Direito Econômico pela Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG/MG; *Doctor en Derecho, area de Derecho Internacional Económico por la Universidad de Buenos Aires* – UBA/ Bs. As. – Argentina; Professor de Análise Econômica do Direito no Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da UFSC/SC; Coordenador/líder do Centro de Estudos Jurídico-Econômicos e de Gestão do Desenvolvimento – CEJEGD do Centro de Ciências Jurídicas da UFSC/SC.

Profa. Dra. Joana Stelzer

Doutora e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC/SC. Professora do Curso de Administração do Departamento de Administração do Centro Sócio Econômico da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC/SC. Vice-coordenadora/vice-líder do Centro de Estudos Jurídico-Econômicos e de Gestão do Desenvolvimento – CEJEGD do Centro de Ciências Jurídicas da UFSC/SC.

RESUMO

O artigo detecta a relação intrínseca entre o Direito e a Economia, destacando a reciprocidade dos interesses envolvidos nas diversas demandas jurídico-econômicas, apontando para a aplicação da Teoria Econômica na análise do Direito. Ainda, propõe uma incursão sobre a eficiência econômica, como instrumental teórico-analítico para o próprio Direito, bem como, evidenciando aspectos histórico-filosóficos justificadores das raízes econômicas de inovadora Teoria Geral do Direito. O marco teórico principal é o trabalho de Richard A. Posner intitulado *Economic Analysis of Law* refletindo as possibilidades da Escola *Law and Economics- LaE* na *Civil Law* e defendendo-se o Princípio da Eficiência Econômico-Social - PEES.

PALAVRAS-CHAVE: Direito; Economia; Teoria Econômica; Teoria Geral do Direito.

ABSTRACT

Article detects the intrinsic relationship between law and economics, emphasizing the reciprocity of interests involved in various legal and economic demands, pointing to the application of economic theory in the analysis of Law. Still, proposes a raid on economic efficiency as theoretical and analytical instruments for the law itself, as well as highlighting the historical and philosophical roots of economic justifiers innovative General Theory of Law. The main theoretical framework is the work of Richard A. Posner titled *Economic Analysis of Law* reflecting the possibilities of School *Law and Economics* in *Civil Law-Lae* and defending the principle *Efficiency Economic-Social - PEES*.

KEY-WORDS: Law, Economics, Economic Theory, General Theory of Law.

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO; 2. A RELAÇÃO DIREITO E ECONOMIA PARA A DEFINIÇÃO DO PENSAR POLÍTICO-JURÍDICO-ECONÔMICO; 3. BASE FILOSÓFICA DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO - LaE; 4. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA ECONÔMICO-SOCIAL - PEES; CONSIDERAÇÕES FINAIS E REFERÊNCIAS.

1. INTRODUÇÃO

Segundo visão protestante, o trabalho dignifica e justifica a ação eficiente para a conquista da saúde da alma. Em mesmo sentido, o utilitarismo benthaniano econômico, o pragmatismo de William James e as premissas da economia clássica justificam o discurso da Lae. Por outro lado, o solidarismo cristão e a busca da salvação pela pureza d'alma justificam a necessária contenção do espírito quanto às coisas mundanas. Qual caminho, então, adotar para uma pragmática jurídica socialmente inclusora e individualmente satisfatória?

O Direito é Ciência Social aplicada que se ocupa em dirimir os conflitos, disciplinar as vivências e resgatar os ditames de justiça entre os jurisdicionados mediante a aplicação de princípios, normas ou regras, segundo as tradições da *Common Law* ou da *Civil Law* e critério de justiça previamente definido e adotado. A sua vez, a Ciência Econômica se ocupa da explicação e disciplina dos fenômenos da produção, da repartição, da circulação e do consumo da riqueza em dada economia. Enquanto o Direito almeja justiça, seja distributiva ou retributivo-compensatória, a Economia visa à eficiência na alocação dos escassos recursos. O Direito repara o *status quo* e a Economia, descritiva ou positiva, volta-se, propositiva, para o futuro. Em que pese o afirmado, é indubitável perceber que a decisão eficiente pode, por vezes, ser injusta; porém, a decisão ineficiente, certamente será injusta, até mesmo, pelo desperdício das energias. Justiça e eficiência são, portanto, metades da mesma verdade que se sobrepõem alternadamente ou se complementam ordenadamente. Os fenômenos econômico-sociais, racionalizados, podem, então, ser assimilados, pelo pensar jurídico-normativo-judicial, segundo a perspectiva determinista de Karl Marx, em que a estrutura gera a superestrutura; ou conforme ao entendimento de Rudolph Stammler, para o qual a realidade formal do Direito busca a ação concatenada para serem atingidos os fins da verdade fenomenológica – real; ou, ainda, segundo a possível síntese que se observa da interação entre o Direito – verdade formal e o fenômeno econômico – verdade real, em que, ora a norma cria o fato econômico, ora o fato cria a norma. Seja qual for o ângulo ou ponto

de vista adotado pelo observador, é incontestável que as Ciências do Direito e da Economia aproximam-se para a explicação, análise e detecção da fenomenologia social.

Objetiva-se, a partir de dita interação, destacar a visão jurídico-econômica própria do *status* de uma Teoria Geral do Direito embasada na Ciência Econômica, segundo se conhece como *Law and Economics - LaE*, em sua vertente tradicional, superando-se seu tradicional entendimento, segundo o enfoque Posneriano, pelo desenvolvimento do defendido *Princípio da Eficiência Econômico Social - PEES*. Defende-se, portanto, manancial teórico de estupenda utilidade quanto à difícil mas inevitável tomada de decisão ante os mais diversos questionamentos do viver. Trata-se da análise do problema jurídico segundo método próprio ao exercício da vontade; seja normativista, quando da elaboração da norma e funcionalização do Direito, seja positivista, quando da verificação real do fenômeno social e prospecção de futuras possibilidades fenomenológicas. Permite-se, assim, a *escolha*, dentre as opções de política jurídica, apresentada aos legisladores e aos juízes, de forma a, eficientemente, ser obtido o melhor emprego dos escassos recursos e o bem-estar social. Existe toda uma pesquisa, historicamente consagrada, apreciando a interdisciplinaridade entre o Direito e a Economia ora acusando a proeminência desta sobre aquele - determinismo marxista, ora segundo imposição da norma ao fato social e, ainda, segundo coexistência pela integração ou interação em que se anulam os efeitos de um sobre outro conhecimento. R. Stammler¹ acredita que as normas jurídicas, ao regularem a convivência humana, o fazem formalmente; ao passo que, as normas econômicas têm em vista a matéria - substância - regulada pelas primeiras. Assim, o econômico faz parte da ordem social regulada segundo concomitante ordenação jurídica. O Direito é meio ao serviço de fins humanos ou, ainda, é meio utilizado para alcançar-se o devido regime de cooperação social para satisfação das necessidades. Trata-se de relação meio-fim divergente da relação causa-efeito² de Marx.

1 Defendendo a possibilidade de convivência entre Direito e Economia como partes, formal e substancial da mesma realidade R. Stammler expressa seu pensamento afirmando que *A Economia política deverá dar-se de conta, mais do que fez até agora, de que esta chamada a ser testemunha da existência social do homem. Seu ponto de partida exato – por conseguinte com o que constitui seu verdadeiro plano - não será, pois, o conceito da Economia em abstrato, que se refere às necessidades humanas e aos bens a que se socorre para satisfazê-las, senão o conceito da vida social, entendendo por tal, como resta exposto, uma convivência humana submetida à regulação exterior de conduta. Dentro desta vida social, a forma da regulação, seja jurídica ou convencional, deverá distinguir-se da matéria sujeita a normas de conduta humana em cooperação para à satisfação das necessidades. Sobre esta, sobre a matéria da vida social, é sobre a qual a Economia Política deve recair. Uma vez que esta conduta humana em cooperação, só pode surgir, em quanto social, sob regulação exterior determinada e não sendo a investigação da mera forma da vida social uma tendência, só resta como objeto próprio da Economia Política: a estrutura concreta de uma determinada cooperação sujeita a normas, para a satisfação das necessidades humanas. (em espanhol no original). Ver in STAMMLER, R. *Economía y Derecho. La concepción Materialista de la Historia: una investigación filosófico social*. Madrid: Editorial Réus, 1929. p.138.*

2 Afirma R. Stammler que toda (...) *norma jurídica apresenta, pois, em seu conteúdo, por si, determinada regulação da convivência humana e todas estas normas juntas, agrupadas para formar a unidade de uma*

Ainda, sob enfoque sociológico, outro entendimento sobre o Direito é o de Max Weber que, ao delimitar a interação entre o Ordenamento Jurídico e o Econômico, considera a existência de dois pontos de vista: o sociológico - inerente à economia social ou fenomenologia - e o jurídico – próprio da dogmática. No ensinamento de Weber a consideração jurídica *investiga o sentido correto de normas* cujo conteúdo deve determinar o comportamento de quem a elas está submetido enquanto a ordem econômica social traduz-se pelas *ações humanas efetivas* condicionadas pela premência de satisfação das necessidades humanas; ou seja, trata-se da realidade fática e inafastável³. A abordagem sociológica de Weber já deixa claro 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*. Portanto, o jurista há de abandonar o purismo da formalidade em detrimento de soluções concretas e imediatas para os modernos problemas de classes e, mesmo, aqueles que envolvem os indivíduos isoladamente⁴.

Não obstante o exposto, Karl Marx contribuiu, com seu trabalho, na propositura de teoria justificadora da ligação da Ciência Econômica ao Direito, sugerindo a influência daquela sobre este. Marx defendeu postura radical delimitando os fundamentos da inexorável influência econômica no Direito, quando afirmou que *a soma total das relações de produção constitui a estrutura econômica da sociedade, os alicerces reais sobre as quais se constroem as superestruturas legais e políticas*.⁵ Assim; estava delimitada a sua visão quanto ao que, hoje, se conhece como materialismo histórico, no qual, a estrutura ou mundo real, determina a superestrutura ou mundo formal – Estado e norma. Possivelmente, não tão acertado quanto foi o diagnóstico social de Marx; foi seu prognóstico referente à luta de classes.

ordem jurídica determinada são as que constituem a regulação conjunta de uma Economia social.(...)A categoria da causalidade não pode aplicar-se aqui de modo algum. As regras jurídicas não representam senão o aspecto formal do objeto único de investigação científica, a vida social e só podem ocorrer, no que se refere a este ponto de vista, unidas com a matéria regulada, a cooperação humana de que se trate. (em espanhol no original). Ver Op. Cit. pp. 202-203.

3 Weber descarta a possibilidade do contato imediato entre os objetos das referidas ordens evidenciando que *os dois modos de consideração se propõem problemas totalmente heterogêneos, que seus “objetos” não podem entrar imediatamente em contato, e que a “ordem jurídica” ideal da teoria do Direito não tem diretamente nada a ver com o cosmos das ações econômicas efetivas, uma vez que ambos se encontram em planos diferentes: a primeira, no plano ideal de vigência pretendida; o segundo, no dos acontecimentos reais. Ver in WEBER, Max. Economia e Sociedade: fundamentos da Sociologia compreensiva. Trad. de Régis Barbosa e Karen E. Barbosa, rev. téc. Gabriel Cohn., 3 ed. Brasília: Ed. da UNB, 1994. p. 209.*

4 Merecem ser lidas, na obra Weberiana, as páginas que referem a esta necessidade de ser o Direito uma resposta efetiva ao meio social e não discurso retórico distante da realidade. Ver in WEBER, Max. *Economía Y Sociedad*. Esbozo de sociología comprensiva. Trad. José Medina Echavarría et al. México: Fondo de Cultura Económica. 1964. pp. 652-653.

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

Stammler⁶ divergiu da premissa marxiana ensinando que o mundo econômico para organizar-se necessita de regra de conduta exterior; o que leva à necessidade do Direito - forma - preexistente ou concomitante ao real. No que concerne ao pensamento marxista, quatro pensadores destacaram-se na concepção e questionamento do Direito: Stucka⁷, Pachukanis⁸, Vysinskij e Sterogovic. Hodiernamente citem-se Poulantzas⁹ e os escritores da escola de Frankfurt que referem de modo especial e crítico ao econômico na formação do Estado e do Direito.

Entende-se necessária a pesquisa e a inovação em favor de Teoria Geral do Direito que; tendo trilhado os caminhos do extremismo em discursos ora totalmente liberais, ora característicos do intervencionismo ou, ora absolutamente dirigentes; alcance tanto os possuidores como os despossuídos, os incluídos e os socialmente excluídos; passando-se a ter canal de acesso à justiça como solução instrumentalizadora do real e momentâneo que urge a tomada de decisão pragmática e eficiente. Ao Direito compete, pois, acompanhar a fenomenologia social, segundo ideologia político-social-econômica constitucionalmente adotada para o Estado, como instrumento adequado para fazer ouvir a voz de todos que dele necessitem para a solução de seus conflitos e para o reconhecimento de seus direitos e garantias considerando; ainda, a pluralidade da sociedade que não se pode ver submetida ao individual ineficiente e ao casuísmo das arbitrariedades. A aproximação entre o Direito e a Economia segundo a LaE traduz-se pela defesa do comportamento técnico-racional maximizador de resultados em detrimento da prática técnico-legal estritamente formalista.

Relevado o pioneirismo de pensadores como Guido Calabresi¹⁰, Ronald Coase¹¹ e Guido Alpa¹², tem-se as *Law and Economic Schools*, destacando-se, segundo Andrés

6 STAMMLER, R. *Economia y Derecho. La concepción Materialista ... Op. cit.* 1929. p 408.

7 STUCKA, P.I. *Revolucionnaja rol'prova i gosudarsiva*. Moscou. 1921.

8 Pachukanis, teórico russo, analisou a submissão ao Direito segundo determinação das relações de produção explicando:(...) *o Direito como forma não só existe nas cabeças dos juristas descuidados. Tem uma história real paralela que não se depreende como um sistema de pensamento, senão como um especial sistema de relações em que as pessoas não penetram a partir de uma eleição consciente, senão porque são forçadas a ele através das relações de produção.* Ver in PACHUKANIS, *Allgemeine Rechtslehre und Marxismus*. 3 ed. 1970. p.15 ou traduzido para o português in PACHUKANIS. *Teoria Geral do Direito e Marxismo*. Trad. de Silvio Donizete Chagas, São Paulo: Acadêmica. 1988.p.12.

9 POULANTZAS, Nicols. *O Estado, O Poder, O Socialismo*. Trad. Rita Lima. 3 ed. Rio de Janeiro: Graal, 1990.

10 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, Guido. *Some Thoughts on Risk Distribution and the law of Torts*. V. 70 Yale Law Journal, p. 499, 1961 e *El Coste de los Accidentes: Análisis Económico y jurídico de la Responsabilidad Civil*. Trad. Joaquim Bisbal. Barcelona: Ariel. 1984, escrito em 1970.

11 Ronald Coase, economista, foi professor de Richard A. Posner, no final dos anos cinquenta. Na *Virginia University*, coesreveu 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

Roemer¹³, quatro enfoques básicos a saber: o enfoque tradicional da Escola de Chicago - *Law and Economics* – LaE¹⁴, o enfoque Neoinstitucional ou vertente dos *Property Rights* ¹⁵, o enfoque chamado de Eleição Pública - *Public Choice*¹⁶ e, finalmente, os Estudos da Crítica Jurídica - ECJ¹⁷. A priori, pode-se afirmar que, a LaE identifica-se, muito proximamente, com o conhecimento abordado pela Teoria Microeconômica aplicada aos diversos ramos do Direito. De qualquer forma, esta interação Direito e economia vem sendo paulatinamente construída a partir de visão progressista, despreconceituosa e interdisciplinar segundo se passa a demonstrar.

2. A RELAÇÃO DIREITO E ECONOMIA PARA A DEFINIÇÃO DO PENSAR POLÍTICO-JURÍDICO-ECONÔMICO

Considerada a aproximação do Direito e da Economia aos moldes do que se conhece como Direito Econômico, voltado para a disciplina das políticas públicas macroeconômicas, é possível aproximar as duas ciências segundo os enfoques da Análise Econômica do

custos de transação estão zerados, é indiferente a adjudicação de direitos. Para maiores informações, ler COASE, Ronald H. *The Problem of Social Cost. The Journal of Law and Economics*. V. 3, p. 1. 1960.

12 Guido Alpa escreveu na Itália, destacando-se: 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 e, juntamente com PULITINI F., RODOTÀ S. E e ROMANI F. Interpretazione giuridica e analisi economica. Milano: Giuffrè. 1982.*

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

14 Como subsídio bibliográfico ver: COOTER, Robert D. e ULEN, Thomas. *Law and Economics*. Harper Collins Publishers, 1988.; HIRSCH, Werner Z. *Law and Economics. An Introductory Analysis*. 2 ed. San Diego, CA: Academic Press Inc., 1988; POSNER, Richard. *Economic Analysis of Law*. Boston: Little Brown, 1977.; SHAVELL Steven *Economic Analysis of Accident Law*. Cambridge: Harvard University Press, 1987. Pp. VIII, 312 e POLINSKY, A. Mitchell.. *Introducción al Análisis Económico del Derecho*. Barcelona: Ariel Derecho, 1985.

15 A respeito do enfoque neoinstitucional da LaE, podem ser verificadas as obras de SCHMID Allan A. *Law and Economics: An Institutional Perspective in MERCURO, Nicholas. Law and Economics*. Boston: Kluwer Academic Publishers. 1989.; FURUBOTN, Eirik e PEJOVICH, Svetozar. *Introduction: The New Property Rights Literature. in The Economics of Property Rights, Ballinger. 1974; WILLIAMSON, Oliver E. Las Instituciones económicas del capitalismo*. México: Fondo de Cultura Económico, 1989, além das citadas neste trabalho.

16 Enriqueça-se a pesquisa consultando FARBER Daniel A. e FRICKLEY Philip P. *The Jurisprudence of Public Choice. Texas Law Review*. v. 65, n. 5, abr. 1987.; TULLOCK, Gordon. *The Politics of Bureaucracy. Public Affairs Press. 1965 e Law and Public Choice: A Critical Introduction, The University of Chicago Press, 1991, MUELLER, Dennis C. Public Choice. Cambridge University Press, 1979. DOWNS, Anthony. An Economic Theory of Democracy. Harper and Row, 1957, BLACK, Duncan. The Theory of Committees and Elections. Cambridge University Press, 1958. , STIGLER, George J. The Theory of Economic Regulation. 2 Bell J. Econ. & Management Sci. 3, 1971.; BUCHANAN. James M. *Custo e Escolha Uma indagação em Teoria Econômica*. trad. Luiz Antonio Pedrosa Rafael. São Paulo: Inconfidentes, 1993. dentre outras.*

17 Para apreciação histórica do movimento ECJ ver as obras de 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 e SCHWARTZ, Louiz B. *With Gun and Camera Through Darkest CLS - Land. Stanford Law Review*. v. 36, n. 1, Jan. 1984, pp. 413-455; ALTMAN, Andrew. *Critical Legal Studies: a liberal critique. New Jersey: Princeton University Press. 1993; bem como, o brasileiro MANGABEIRA, Roberto Unger. The Critical Legal Studies Movement. Harvard: Harvard University Press., 1983.*

Direito. Esgotado o paradigma jurídico-político liberal-individualista revolucionário¹⁸ conforme ao modelo jusnaturalista de Locke¹⁹ e Hobbes,²⁰ disseminado no Constitucionalismo do Séc. XVIII até meados do Séc. XX, delimitador do Estado politicamente organizado e respeitador das liberdades e garantias individuais, ainda, conforme aos ditames da divisão dos poderes, sistema de freios e contrapesos e outras garantias impeditivas da espoliação do cidadão e de sua liberdade no contexto social; surgiu a necessidade de novo condicionamento jurídico-formal voltado para disciplina da ação do *homo oeconomicus* protegendo, sim, suas liberdades econômicas mas, também, segundo as exigências do contexto social. Já, no início do Séc. XX pareceu notório que as disposições normativas napoleônicas de cunho individualista, e mesmo estruturadas sob a ação judicativa - *Jurisprudence*, não se apresentavam próprias ante a complexidade dos fenômenos sócio-econômicos verificados em mercado. Os ramos tradicionais do Direito não contemplavam a cabal apreciação jurídica das relações e fatos que urgiam de soluções e métodos voltados para a interação entre a Economia e o Direito. Em especial, no desenvolver do capitalismo, como sistema econômico estruturado em economia de mercado de livre concorrência, se tornou imprescindível, além da tradicional ordenação jurídica garantidora da segurança e certeza tão necessárias aos propósitos expansionistas do capital, específico ramo jurídico ocupado com a regulatividade dos mercados e a ação dos agentes econômicos privados e Estatais. Mormente, depois da Primeira Grande Guerra, se verificou intenso movimento para a consolidação do Direito Econômico, inicialmente, considerado Direito de Guerra em virtude da racionalização na produção, distribuição, circulação e consumo dos escassos recursos de forma coativa e coordenada. A economia de reconstrução do entre-guerras levou os diversos países vencedores, no tratado de Versalhes, a instituírem medidas de caráter econômico fortalecedoras da ação estatal, porém, divergentes da ação estatizante e totalizadora de países como a Rússia, a Itália e a própria Alemanha; fato que levou ao segundo conflito mundial.

A Ciência Econômica, então, passou a oferecer, para o discurso jurídico, o instrumental metodológico delimitador e orientador das políticas econômicas através do emprego de seus métodos de forma a elucidar a realidade social enquanto que, ao Direito, ainda, coube a tarefa de estipular o *justo social*; ambos, voltados à consecução das políticas

18 Como causas econômicas de superação dos princípios liberais podem ser enunciadas: a acumulação do capital industrial, o avanço tecnológico e a concentração econômica impeditiva de uma livre concorrência de mercado.

19 LOCKE, John. *Ensayo sobre el Gobierno Civil*, Buenos Aires: Aguillar. Trad. de Ruis Rodrigues Aranda. 1960.

20 HOBBS, Thomas. *Leviatã*. Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 4 ed. São Paulo: Nova Cultura, 1988.

Estatais. Tratou-se, pois, definitivamente, de abandonar o *laissez faire* em função do chamado *Welfare State*²¹ de forma a, através da intervenção do Estado, organizar a economia e intentar a programação para a ação econômica de resultados. O Direito, de controlador social, passou a verdadeiro estimulador e indicador da atividade econômica, através de normas quadro, programáticas, indicativas e delimitadoras dos objetivos desenvolvimentistas nacionais sendo superado o modelo jurídico clássico, que, embora não abandonado, resultou moderno e aperfeiçoado para as novas realidades.

O Estado adquiriu papel predominante e ativo no que diz respeito à economia e seu direcionamento racional, assim como, em relação ao seu próprio atuar como agente econômico e regulador/indicador das atividades dos particulares - era a institucionalização do intervencionismo estatal. Já não havia mais espaço para o agir econômico-libertário exclusivo, aos moldes da *mão invisível* de Adam Smith e; sim, a necessidade da doutrina econômica que, para além do liberalismo do próprio Smith, de John Locke e de David Hume, estimulasse a justaposição do *justo* inerente ao Direito e do *útil* próprio da concepção econômica de Jeremy Bentham e de John Stuart Mill voltada à satisfação de interesses e preferências.

Apesar do sucesso do intervencionismo Keynesiano, durante a primeira metade do Séc. XX, não tardaria ser possível identificar a crise do *Welfare-State* e do seu respectivo sistema jurídico, procurando-se, maiormente, a partir dos anos sessenta, alternativas que viabilizassem as instituições dentro de contexto social carente de soluções para problemas imediatos e conflitos sociais. O ambiente político-econômico-ideológico passou a ser favorável à volta do liberalismo, agora, conhecido como neoliberalismo. No cenário mundial; nos anos oitenta e seguintes, verificaram-se fatos decisivos como o fim da guerra fria, a queda do muro de Berlim, o término das ditaduras militares nas Américas, a ascensão de Ronald Reagan, no governo dos EUA e de Margaret Thatcher, no Reino Unido, dentre outros, que levaram à adoção de ideologias não intervencionistas, minimalistas de Estado, flexibilizadoras e expansionistas do, agora, conhecido processo globalizante. Nos Estados Unidos da América, por exemplo, até os anos trinta, a intervenção estatal na Ordem Econômica - de mercado - era tida como extraordinária; depois de 1933, com a instalação do *New Deal*, o intervencionismo passou a ser a prática estatal, questionando os valores

21 O Estado do bem-estar social constitui-se pela ideologia intervencionista que abandonou a prática econômica dos clássicos em detrimento das idéias Keynesianas. O puro liberalismo econômico, verificado antes dos anos trinta, cedeu lugar, com a crise mundial, ao Estado forte e determinante das políticas sociais com reflexos indelévels verificados na ordem econômico-político-jurídica. Sobre a evolução da Economia do Bem-estar, ver A. CASAHUGA. *Fundamentos normativos de la acción y de la organización social*. Ariel: Barcelona. 1985 e J. M. Colomer, *El Utilitarismo. Una teoría de la acción racional*. Montesinos: Barcelona. 1987. pp. 80-95; que analisam sua evolução e ligação com o utilitarismo; verificando, também, KEYNES, John Maynard. *Teoria Geral do Emprego, do Juro e do Dinheiro*, Fundo de Cultura: Rio de Janeiro, 1964.

sagrados do Direito norte-americano denominado *Realismo Jurídico*, que fez abandonar o estreito caminho da jurisprudência não questionada e própria do extremismo da insegurança dos julgados²², ocasionando, não raras vezes, arbitrariedade por parte dos juizes em aplicar o Direito, segundo sua estrita visão pessoal. 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-americano²³, 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 Economia²⁴.

Enquanto o velho Direito Econômico cuidava das legislações Antitruste, de política fiscal e outras de caráter macroeconômico, o novo Direito e Economia - LaE - tratou de aplicar as premissas básicas da Microeconomia, subdivisão metodológica da Teoria Econômica, aos diversos ramos do Direito não, especificamente, afeitos ou ligados às 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. Posner²⁵ 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. Atualmente, encontra-se consagrada nas melhores *Law Schools* dos Estados Unidos e prospera no entendimento e aplicação quanto à *Civil Law* em Países Europeus e, mais recentemente, em Países como a Argentina e o Brasil. Inserida no estudo do Direito, no final da década de sessenta, fazendo

22 Bruce A. Ackerman relata a evolução do Direito norte-americano - *Common Law*, oriundo do Estado não intervencionista, a partir de 1933 e chegando ao legado realista, em que o Direito perde sua generalização, criando-se jurisprudência diversificada e tão somente conforme ao juiz da causa. Posteriormente, a este instante perigoso para a segurança jurídica norte-americana, verifica o chamado reconstrutivismo do Direito que ainda é, segundo Ackerman, discurso retórico de poder. Para maiores informações a respeito do momento inerente ao desenvolvimento do Realismo Jurídico norte-americano e surgimento do pós-realismo-construtivista em que, inclusive, a LaE resulta; ver in ACKERMAN, Bruce. *Del Realismo al Constructivismo Jurídico*. Trad. Juan Gabriel López Guix. Barcelona: Editorial Ariel. 1988. p.17.

23 Neste mesmo sentido, ver in .HORWITZ, Morton J. *Law and Economics: Science or Politics*. *Hofstra Law Review.*, n° 8. 1980. pp. 905-912, como, também, conforme visto in PACHECO, Pedro Mercado. *El Análisis Económico del Derecho. una reconstrucción teórica*. Colección El Derecho y la Justicia. Madrid: Centro de estudios Constitucionales, 1994. p. 204.

24 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 duvida não só aqui e ali, senão em quase todas as partes por juristas que se nutrem de un fundo comum de idéias 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, Bruce. *Del Realismo al Constructivismo Jurídico*. Op. cit. p.85.

25 Ver in POSNER, Richard. *Economic Analisis of Law*. Op. Cit. pp. 15 e 16.

questionar senão, como última *ratio* do Direito, a sua racionalidade econômica; pelo menos; simplesmente, como surpreendente metodologia para a análise do fenômeno jurídico, propiciando-lhe método seguro de avaliação das diversas possibilidades para tomada de decisões, evitados os desconfortos da política e da aleatoriedade na escolha de critérios de justiça.

Evidente que os pensadores racionalistas das *Economic Scholls* não se escusam de terem adotado método ideológico, característico da economia de mercado capitalista, despreocupado com outros possíveis parâmetros de julgamento inerentes da natureza humana ou, mesmo, por ser calculista. De fato, a LaE, antes de tudo, é opção de critério de justiça que, ao invés de ser aleatório e político, assume sua origem dentro do próprio sistema, para resolver problemas que lhe são apresentados neste contexto sistêmico sem recorrer a fórmulas outras que não a racionalidade intrínseca ao meio onde ocorrem os questionamentos. Defende-se que a LaE pode ser utilizada tanto pelos possuidores como pelos que não possuem, pelos incluídos e excluídos que se propuserem a provar seus interesses - direitos - segundo argumentação lógico-racional; critério único e previamente conhecido de todos. Justamente, ponto crucial da LaE 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, uma vez que, este é elemento de preocupação constante do homem. Ao ser humano, de fato, é inerente a sobrevivência como um dos seus ideais maiores a serem preservados. Sobreviver é dispor de meios e recursos que são escassos e portanto devem ser, da melhor forma, assegurados e utilizados; daí a preocupação com a necessidade básica: a vida e sua manutenção. Nesta perspectiva, o ideário da LaE é, em última análise, a preservação da vida como ideal de justiça.

Em ponto de vista amplo, LaE 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, primordialmente referida nesta abordagem teórica, deve ser entendida como a parte do referido movimento crítico que foi idealizado por Richard A. Posner²⁶ em sua consagrada obra *Economic*

26 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

Analysis of Law. A Teoria Econômica, assim, exerce papel analítico-interpretativo junto ao Direito e, em sendo possível tal aplicabilidade à *Common Law*, verificar-se, ainda, a possibilidade de aplicá-la, também, à *Civil Law* Brasileira. 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 verificabilidade, já em instância de caso concreto, nas *barras dos tribunais*. Entende-se, pois, que a prática jurídico-econômica de mercado, 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 uma dialética social-econômico-normativa construtiva.

Através da interpretação ou análise²⁷ do Direito procura-se, pela técnica analítico-metodológica carreada da Teoria Econômica, justificar a práxis jurídica de forma a verificá-lhe, como valor²⁸ último, o fim inafastável de maximização de resultados e eficiência. Segundo os ditames da LaE, todo e qualquer ramo do Direito pode ser analisado sob suas premissas metodológicas. Os diplomas legais, efetivamente, não mudam a realidade embora a influenciem. Assim, devem, eles, guardar, em si, relação estreita com os mínimos pressupostos das leis econômicas de forma a facilitar a fluidez das relações de produção, maximização dos lucros e otimização da produção de riquezas verificadas no meio social em que são criados tais diplomas; ou seja, no mercado.

Econômica aos mais variados campos da *Common Law*. O Professor Posner escreveu diversos trabalhos e livros que evidenciam o pensamento desprezioso 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.

27 A princípio, é questionada a tradução mais apropriada, para o português, no que diz respeito a uma possível interpretação ou análise do Direito. A literatura espanhola optou pela expressão Análise Econômica do Direito enquanto que a Professora Guiomar T. Estrella Faria o fez como Interpretação Econômica do Direito conforme se vê in FARIA, Guiomar Therezinha Estrella. *Interpretação Econômica do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994. pp. 11-13. Particularmente, tem-se, que o termo análise está mais para a Teoria Econômica enquanto interpretação está para a Ciência Jurídica e, como se está a tratar de aplicação analítica da Teoria Econômica ao Direito, objetivando, em última análise, dar-lhe entendimento e aplicabilidade; acredita-se ser inócua a discussão deste gênero. Entretanto, se a LaE for entendida como método, sua metodologia leva, efetivamente, à interpretação do Direito; de outra forma, se entendida como ideologia intrínseca ao Direito torna-se verdadeiro instrumental analítico da essência da norma e da práxis jurídica; de forma a delimitar inovadora Teoria Geral do Direito.

28 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, objeto deste trabalho, conforme se vê in PACHECO, Pedro Mercado. *El Análisis Económico del Derecho. una reconstrucción teórica*. Op. cit. pp. 58-64 e in TORRES LÓPEZ, Juan. *Análisis Económico del Derecho*. Madrid: Tecnos, 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. Ver in *La pobreza como injusticia (Dworkin v. Calabresi)*. Doxa n° 15-16 .1994. pp. 945 e 949.

Acredita-se pois, que o método analítico-interpretativo-construtivista da doutrina *LaE* torna o *Direito jurídico-persuasivo*²⁹ dentro de processo de análise custo/benefício esgotando o paradigma jurídico-coercitivo vigente. Ao invés de ter preocupação em relação ao fenômeno ocorrido, conforme ocorre no atual modelo jurídico-legal, o Direito, segundo a *LaE*, 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 desenvolvimentista em um contrapasso com a realidade dinâmica mundial. Necessário, pois, repensar a realidade econômica nacional a partir de ótica despreconceituosa e 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.

3. BASE FILOSÓFICA DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO – *LaE*

Não há dúvida de que a Economia constitui ramo autônomo do conhecimento humano. Todavia, o isolacionismo científico que caracterizou a maior parte das primeiras investigações econômicas e que se acentuou durante a segunda metade do Séc. XIX está gradativamente cedendo lugar a enfoques multidisciplinares e interdisciplinares, que aproximam a Ciência Econômica das outras Ciências Sociais, devido ao reconhecimento da existência de complexa rede de interdependência que a une à História, à Política, à Geografia, à Sociologia e ao Direito, além de uni-la a outros importantes ramos do conhecimento humano, entre os quais se incluem os métodos quantitativos.³⁰ A interação entre a Ciência Econômica e o Direito é o objeto deste tópico, vez que, como foi dito, a *LaE*

29 No mesmo sentido pode ser observada a fala de 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 LÓPES, Juan. *Análisis Económico del Derecho*. Op. Cit. p 22.

30 ROSSETTI, José Paschoal. *Introdução à Economia*. 14 ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Atlas, 1990.p. 37.

trata da utilização interdisciplinária dos embasamentos teóricos carreados da Economia para a análise do Direito.

A aproximação, em um primeiro momento, é surpreendente já que, a princípio, haveria diferença metodológica na compreensão da fenomenologia social por parte de ambas 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 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. Apontam-se, desta forma, soluções que tenham menor caráter político e, portanto, com menor possibilidade de serem arbitrárias; que sejam, com efeito, técnico racionais 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*.

Conseqüentemente, a Ciência Econômica, passa a ter papel preponderante ao explicar o fenômeno jurídico-econômico e, aqui, tem-se, já, uma peculiaridade a ser apontada. A fenomenologia estudada pelas Ciências Sociais é única, não existindo o fenômeno econômico dissociado do fenômeno jurídico; assim como é uma ficção verificar, no ser humano, ora o *homo juridicus*, ora o *homo oeconomicus*. A realidade é uma só e, se pode ser apreciada de vários ângulos para um melhor entendimento, também, pode ser apreciada em seu conjunto, de uma forma holística como requer o momento vivido pela humanidade.

Desde que o homem adquiriu consciência de si mesmo, procurou identificar as condições necessárias para a sua sobrevivência acumulando-as e protegendo-as, inclusive, estabelecendo regras de utilização e manutenção das mesmas. A Economia e o Direito já estavam, desde então, lado a lado.

Aliás, dentro da etapa capitalista, na evolução dos sistemas econômicos, o Direito racional, isto é, *direito calculável* se fez e se faz necessário, para que a *exploração das diversas atividades econômicas* possa ser desenvolvida dentro de uma perspectiva de

segurança jurídica, que impeça as incertezas e instabilidades não permissivas da acumulação.³¹

O Estado³², 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 que Weber refere estar sob domínio do Estado que garante a atividade econômica regulando-a e dirimindo seus conflitos.³³

A economia liberal dava, portanto, sinais inegáveis de mudanças. Estava-se a desenvolver, no início do século e, principalmente, após os anos vinte a idéia de um Estado forte e interventor como regulador e fiscalizador da atividade econômica. Nesta esteira de idéias, foram desenvolvidos os trabalhos de A. C. Pigou e de J. Maynard Keynes a justificar a necessidade de ação do Estado, sob qualquer custo, como *mola propulsora da economia*; idéia que vai ser contestada, posteriormente, pelo próprio e pelos adeptos de Ronald H. Coase.

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*³⁴ e Guido Calabresi, no ano seguinte, apresentou *Some Thoughts on Risk Distribution and the Laws of Torts*³⁵; estes foram os primeiros passos de um novo entendimento para o Direito.

Com a evolução das idéias surgiu um manancial teórico riquíssimo trabalhando o Direito e a Economia nos EUA, mais precisamente em Chicago - Richard A. Posner - e Yale - Guido Calabresi. Posner, ao trabalhar o tema inaugurou escola denominada *Law and*

31 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, Max. História Geral da Economia. Trad. Calógeras A Pajuaba. São Paulo : Mestre Jou., 1968. p. 251.*

32 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, Vital. A Ordem Jurídica do Capitalismo, Op. Cit. pp. 55-56.*

33 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, Max. História Geral da Economia. Op. cit. .p. 10.*

34 COASE, Ronald H. *The Problem of Social Cost. Op. Cit.*

35 CALABRESI, Guido. *Some Thoughts on Risk Distribution and the law of Torts. Op. Cit.*

*Economics*³⁶, segundo a qual, destaca-se a grande importância do estudo das relações entre a Ciência Econômica e o Direito, principalmente, por aquela fazer parte da natureza deste; ressaltando, complementarmente, a necessidade da atitude interdisciplinar entre as duas ciências para que possam ser garantidas a certeza e a segurança jurídicas bem como a eficiência econômica; entendida, esta, em termos de maximização da riqueza. O autor expressa, a respeito da influência da Teoria Econômica sobre o Direito quando refere ao conteúdo de seu livro tentando demonstrar que (...) *a teoria econômica tem simultaneamente um papel 'normativo' e 'positivo' no estudo do direito e dos institutos jurídicos* (em inglês no original)³⁷.

A despeito das diversas posições quanto ao comum entre Direito e Economia, a prática intervencionista estatal norte-americana, verificada, mormente, a partir do *Crash* da Bolsa de Nova Iorque, em 1929, levou à produção de caminhos alternativos para a sociedade como um todo e, como não poderia deixar de ser, para o Direito, em especial. Três tipos de oposição ao realismo jurídico norte-americano foram tomadas 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*.

A LaE, então, surge da idéia de um Direito embasado na metodologia e aportes teóricos das ciências sociais; ressurgindo da tendência reconstrutivista - realista com os aportes técnico-teóricos de pensadores como Ronald H. Coase e Guido Calabresi que sugeriram inovador discurso jurídico, desta vez, mais técnico - racional do que lógico-formal. A teoria da doutrina *Law and Economics* afirmou-se nos EUA na década de sessenta, desenvolvendo-se, em sua parte majoritária institucionalista com Richard A. Posner que trabalhou no seu livro *Economic Analysis of Law*, destacando a aplicação da Teoria Econômica ao Direito de forma ampla e inovadora conforme se vê:

A nova concepção de direito e teoria econômica, que é quase inteiramente nova, nesta última década e meia é a aplicação das teses e métodos empíricos da teoria econômica ao sistema jurídico. Essa aplicação se dá especialmente em campos da *Common-law* como ilícitos civis (*Torts* no original), contratos, teoria e prática da pena, ao processo civil, penal e administrativo, à teoria da legislação, à aplicação da norma jurídica e à administração judicial. No entanto na velha concepção das relações do

36 Andrés Roemer analisa quatro enfoques da disciplina em questão: o tradicional - de Posner -, o neo-institucional, o da *public choice* e os Estudos da Crítica Jurídica. in ROEMER, Andrés. *Introducción al Análisis Económico del Derecho*. Op. Cit. p.4. Consagrou-se a expressão *Law and Economics* para designar o enfoque tradicional da Escola de Chicago também conhecido como Institucionalista.

37 POSNER, Richard A. *Economic Analysis of Law*. Op. cit. p. 17.

direito e da teoria econômica, restringiu-se a atenção às leis que regiam relações econômicas explícitas e, certamente, a um conjunto bastante limitado dessas normas (o direito dos contratos, por exemplo, foi omitido). O novo direito e economia não reconhece tal limitação no domínio da análise econômica do direito. (em inglês no original)³⁸

Posner, assim, fundamenta o Direito segundo critérios econômicos de valoração tal como a eficiência - entendida como maximização da riqueza - tornando-se, esta, para o Direito, um valor em si; um valor social máximo, cuja realização torna evidente a eficiência da sociedade e de suas instituições, dentre as quais, o Poder judiciário. Passa a ser de fundamental importância, então, que advogados e economistas trabalhem junto vencendo suas dicotomias em nome da governabilidade por parte do Estado.

O caráter jusfilosófico da *LaE* não se restringe a avaliar a eficácia econômica das normas e das decisões judiciais, naqueles domínios do Direito já historicamente conhecidos como sensíveis às teorias econômicas e às mudanças nas relações de mercado: o direito comercial, o direito de seguros, os contratos, as sociedades, etc., mas dedica-se, com afinco, a demonstrar as relações - que na opinião de Posner são estreitíssimas - entre o Processo (Civil e Penal), o Direito Constitucional, o Direito de Propriedade³⁹, o Direito de responsabilização Civil⁴⁰, o sistema legislativo, a organização do judiciário, as relações de família e parentesco, etc. e a Teoria Econômica. 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 um mínimo de 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.

Por ser aplicação que envolve nova metodologia e discutidos valores, inevitável e necessário faz-se, também, reconhecer o embasamento teórico de sólida crítica questionando os pressupostos da *LaE*. Ronald Dworkin⁴¹, por exemplo, questiona que, se o

38 POSNER. R. A., *Economic Analysis of Law*. *Op. cit.* p.16.

39 Neste mesmo sentido, ver STEPHEN, Frank H., *Teoria Econômica do Direito*. São Paulo: McGraw Hill Ltda. 1993.

40 Obra pioneira sobre o tema, no Brasil, é a da Professora Guiomar T. Estrella Faria que afirma sobre a amplitude do campo de atuação da doutrina *Law and Economics*. Ver in FARIA, Guiomar Therezinha Estrella. *Interpretação Econômica do Direito*. *Op. cit.* p. 43.

41 Na elaboração de crítica da *LaE*, por parte de Dworkin, as seguintes obras podem ser úteis: DWORKIN, Ronald. *A Matter of Principle*. Oxford: Clarendon, 1986; *Law's Empire*. 6 *Law & Phil.*, 1987; *Taking Rights Seriously*. 7 ed. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press. 1980; *Why efficiency? In: Kupperberg, Mark; Beitz, Charles. Law Economics and Philosophy. A Critical Introduction with Applications to the Law of Torts*. Totowa, New Jersey: Roman and Allan Held., 1983 e *The Philosophy of Law*. Oxford: Oxford University Press. 1982.

ordenamento jurídico-econômico deve zelar pelas máximas de eficiência e maximização de riqueza, até que ponto a riqueza é um grande valor para o ser humano? Até que ponto a riqueza, em detrimento da justiça como ideal metajurídico deve ser o motivador da norma? E, ainda, no caso da norma não estimular a produção de riqueza mas garantir o ideal de justiça deve ser esta derogada em função da doutrina *Law and Economics*? Jürgen Habermas⁴² e John Rawls⁴³ também podem trazer subsídios para a crítica. Partindo-se da premissa de que a doutrina *Law and Economics* traduz-se em razão sistêmica - racionalidade tecnocrata - e, portanto, adotando-se suas premissas tem-se uma política econômica de cima para baixo deslegitimada e atentatória para a democracia, substituindo-se o parlamentar pelo tecnocrata e suprimindo-se os critérios de uma metajustiza maior que envolva princípios de equidade e distribuição.

Em realidade o embate ocorre em torno do conceito de justiça que é adotado em função da escolha de critérios que justifiquem o discurso jurídico. De utilidade, então, se reveste o instrumental da Teoria Microeconomia, delimitando-se suas principais leis e conceitos na elaboração de uma Teoria Geral do Direito conforme à LaE. Na específica abordagem do movimento economicista do Direito e, em especial, da LaE, o aporte teórico conta com autores diversos como: Ronald H. Coase⁴⁴, Guido Calabresi⁴⁵ e Richard A. Posner⁴⁶ que sustentam a teoria de base quanto à LaE, sobre a qual autores outros como Santos Pastor⁴⁷, Carlos Otero Días⁴⁸, Hugo Rangel Couto⁴⁹, Juan Torres Lopes⁵⁰, George Stigler⁵¹, Hans Bernd Schafer, Claus Ott⁵² e A Mitchell Polinsky⁵³, dentre tantos,

42 Habermas faz apologia da Teoria consensualista embasada na razão comunicativa em que o conflito seja dirimido. Ver sua teoria in HABERMAS, Juergen. *A Crise de legitimação no Capitalismo Tardio*. Trad. Vamireh Chacon. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1980; *Conhecimento e Interesse com um novo posfácio*. Intr. e trad. José N. Heck. Rio de Janeiro: Guanabara, 1987; *Consciência Moral e Agir Comunicativo*. Trad. de Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989; *Mudança Estrutural da Esfera Pública: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa*. Trad. de Flávio R. Kothe. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984; *Pensamento pós-metafísico: estudos filosóficos*. Trad. de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990; *Teoría de La Acción Comunicativa: complementos y Estudios Previos*, trad. de Manuel Jimenez Redondo. 2 ed. Madrid: Cátedra Teorema, 1994; *Técnica e Ciência como ideologia*. Trad. de Artur Morão. Lisboa: edições 70, 1968 e Razão Comunicativa e Emancipação. Trad. de Flávio Beno Siebeneichler. 2 ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

43 Ver RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. Trad. Carlos Pinto Correia. Lisboa : Ed. Presença, 1993.

44 COASE, Ronald H.. *The Problem of Social Cost 1960*. Op. cit.

45 CALABRESI, Guido. *El Coste de los Accidentes: Análisis Económico Y Jurídico de la Responsabilidad Civil*. Trad. de Joaquin Bisbal. Barcelona: Ariel, 1984. e *Some Thoughts on Risk Distribution and the law of Torts*. 1961. Op. cit.

46 POSNER, Richard A. *Economic Analysis of Law*. Op. cit.

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

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

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

50 TORRES LÓPES, Op. cit.

51 STIGLER, George J. *The Theory of Price*, 4 ed. New York: Macmillan Publishing Company, 1987; *The Economics of Minimum Wage Legislation*, 36 Am. Econ. Rev. 358, 1946; *The Optimum Enforcement of Laws*.

podem contribuir para o entendimento do tema. De outra forma, ainda, são importantes as contribuições de Jeremy Bentham⁵⁴ e seu utilitarismo, de Wilfredo Pareto⁵⁵ e sua teoria de otimização da riqueza, De Kaldor⁵⁶ e Hicks⁵⁷ e seu critério de bem-estar e de William James⁵⁸ 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 disciplinada⁵⁹. 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. Mesmo considerando-se a ideologia adotada, as premissas dos diversos enfoques e as peculiaridades de seus autores pode-se chegar à conceituação da LaE.

A título de conceituar-se a Análise Econômica do Direito - LaE, podem ser lembrados os seguintes autores:

Kuperberg e Beitz que expressam: *A Análise Econômica do Direito é a aplicação dos métodos econômicos de análise a problemas de interpretação jurídica*.⁶⁰ (em inglês no original)

78 J. Pol. Econ. 526 ,1970; *The Organization of industry*, chs 5-10, 21, 1968 e *The Theory of Economic Regulation*, Op. Cit.

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

53 POLINSKY. A. Mitchell. *Introducción al Análisis Económico del Derecho*. Op. Cit.

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

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

56 KALDOR, *Welfare Propositions of Economics and Interpersonal Comparisons of Utility*. 49 Econ. J. 549. 1939.

57 HICKS. *The Foundations of Welfare Economics*. 49 Econ. J. 696. 1939.

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

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

60 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.

Gary Minda, 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.⁶¹

Santos Pastor, manifesta a respeito afirmando ser a:

(...) 'análise econômica do Direito' uma disciplina, que essencialmente consiste em aplicar princípios e técnicas habituais em análise econômica ao estudo de problemas característicos do ordenamento (sistema) jurídico.⁶²
(em espanhol no original)

Pedro Mercado Pacheco ensina que se trata 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 desenvolvido neste século, a Economia do Bem-Estar, em particular, na explicação e valorização das instituições e realidades jurídicas.⁶³ (em espanhol no original).

O problema jurídico, sob o ponto de vista da LaE, é tratado não como inerente à solução que reconhece o certo e o errado juridicamente definido segundo critério político-formal estipulado em lei na *Civil Law* ou segundo a práxis judicial da *Common Law*; mas, sim, como solução para atos que, embora infligindo perdas a outrem, podem ser negociados conforme transijam as partes segundo possibilidade de melhor satisfação de seus desejos e de forma a evidenciar a divergência existente ora entre priorizarem-se custos privados, ora custos sociais, dentro de uma práxis de mercado. Aplicar a LaE é intentar visão interdisciplinar jurídico-econômica para verificação da fenomenologia social segundo perspectiva jurídica que não despreze a visão econômico-racional do economista e de suas metodologias com fins à segura e eficiente tomada de decisão apropriada para elidir o conflito social ou solucionar a lide de forma a serem maximizadas as expectativas de uso racional da riqueza social e individualmente apropriada.

61 Ver artigo de 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.

62 SANTOS PASTOR, *Sistema Jurídico y Economía: Op. cit.* p. 31.

63 PACHECO, Pedro Mercado. *El Análisis Económico del Derecho. Op. cit.* p.27.

Sabe-se que o *equilíbrio* é a meta derradeira; entretanto, o problema está no fato de que, alguns, detentores do poder econômico - possuidores e incluídos proprietários do 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 desaposados dentro de um processo globalizante? Através da negociação. Em verdade, se a internacionalização dos mercados é inexorável, se a lógica economicista impera, não se pode ser ingênuo e acreditar em um perfil filantropo das nações bem aquinhoadas. Entretanto, com firmeza de propósitos e determinação, passo-a-passo deve ser alcançada e demonstrada a séria intenção de progresso, através da auto-estima, da autodeterminação e do respeito pelos povos menos favorecidos (restando, ainda, o convencimento pela via diplomática). 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, especialmente, aqui, do Direito Econômico, das instâncias institucionalizadas para resolução de controvérsias e do próprio mercado. Os Estados buscam, nas instituições econômico-jurídico-políticas, a maximização de suas expectativas de forma a ser obtida a maior diferença custo-benefício. Isso não significa que 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 auto-reprodução *ad infinitum*. Dessa forma, o sistema econômico ideal deve perpassar o mercado globalizado e universalmente regulamentado, sob égide do Princípio da Eficiência Econômico-Social - PEES, como derradeira forma de atenuação entre a planificação – em que se tem a desvantagem de perder o referencial do valor econômico – e a concorrência desleal de mercado - que faz desaparecer as possibilidades de coexistência.

Em função do exposto, tem-se que a tomada de decisão administrativa ou jurídica não pode fugir do contexto de integracionismo em escala mundial, da difusão de um Direito racional e conforme as possibilidades reais de meios concretos e da implementação de mercado que não pode se tornar arena da barbárie. O problema está em estipular, no Direito, o *deve ser*, segundo critérios, que, embora metafísicos, sejam factíveis. É o que o positivismo tentou; porém, como se percebe, de forma ineficaz, uma vez que não bastou corporificar o princípio através da lei codificada que; na maior parte das vezes, ainda

continuou descompromissada com o real em nome de valores inapropriáveis do campo metajurídico. Aplicar a Teoria Econômica ao Direito é possibilitar critério único e racional para se atingir o *dever ser possível* segundo condições dadas, diferentemente do *dever ser idealizado*, mas, freqüentemente, inatingível devido ao seu descomprometimento com o mundo real ou seu caráter meramente político-ideológico. Não obstante a constatação de dificuldades metodológicas para o uso da Teoria Econômica na análise e interpretação do Direito, é inegável a utilidade do instrumental teórico-econômico, seja como metodologia de interpretação da norma existente, seja como fundamento basilar na feitura dessa. Dessa forma, no mínimo, poderão ser eliminadas ou compensadas as ineficiências, tais como as externalidades⁶⁴ de mercado, uma vez propiciada a metodologia econômico-jurídica própria para a distribuição ou redistribuição da riqueza e consagração de direitos segundo a capacidade que tenham os agentes envolvidos, de promover o melhor bem estar social através do uso eficiente dos recursos e evitando os custos sociais ocasionados pelas externalidades negativas.

A partir das máximas expostas e, ao menos em instância teórica, como desiderato da aplicação econômico-jurídica aos fenômenos sociais, no sistema econômico liberal capitalista que importe em primazia do indivíduo, tem-se, conforme a LaE, 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, não leva à equidade e à distributividade, haja vista a desigualdade⁶⁵ que também caracteriza a distribuição do aquinhoamento dos diversos fatores produtivos entre as nações. Necessário, portanto, é, ao aplicar métodos jurídico-econômicos, ampliar a riqueza, porém, sem descuidar da inclusão social como forma ideal de eliminação das externalidades tal qual defendido pelo PEES.

4. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA ECONÔMICO-SOCIAL: PEES

64 Diferença entre os custos particulares e os custos sociais ou entre lucros particulares e lucros sociais.

65 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.

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. Destarte, 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, 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-sombra⁶⁶ 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, 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. 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.

Não obstante, tem-se que o PEES prima pela essência econômica da norma, portanto, devendo ser eficiente - maximizadora de resultados esperados quando da

66 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.

adjudicação de direitos entre os agentes, ou quando determinante de obrigações - não devendo olvidar a consideração, no cálculo econométrico, 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. 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 eqüitativo aos iguais e diferenciado aos desiguais, e, por fim, 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 conseqüência 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.⁶⁷

Justiça, segundo a ótica do Direito Tradicional, é dar a cada um o que lhe pertence – Justiça Corretiva em Aristóteles, ou; ainda, segundo o Mestre macedônio, tem-se a idéia de justiça distributiva conforme a proporcionalidade em que cada um tenha contribuído para o

⁶⁷ 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, Ronald H. *The Problem of Social Cost. Op. Cit.*, pp.1-44.

bem estar social, ou seja, tratar os iguais com igualdade e os desiguais com desigualdade.⁶⁸ Ademais e, segundo máxima inolvidável, justiça é fazer aos outros o que se gostaria que fosse feito a si - alteridade.

Justiça, segundo a ótica econômico-jurídica, refere à compensação de cada agente, no mercado, segundo seu interesse (*Willingness to Pay* ou *Willingness to Accept*), observado o interesse de terceiros⁶⁹ 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. 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, reciprocamente consideradas, para, assim, ser alcançado estado superior de bem-estar para todos os envolvidos.

A Justiça no Direito implica na tomada de decisão que leve em consideração os questionamentos indissociáveis do PEES tais como:

1. A avaliação dos resultados do sistema jurídico e de sua concreta aplicação a partir da consideração dos incentivos indutores e inclusão do maior número de variáveis no cálculo econométrico de custo e benefício; 2. O primado da distribuição dos recursos em função de eficiência, incluído o maior número de sujeitos possível no cálculo econométrico; 3. A apreciação do caso concreto de forma eficiente, segundo expectativas da Análise Econômica do Direito, eliminando-se as externalidades individuais e sociais, bem como, os reflexos da ação presente com relação às gerações futuras e; 4. A consideração, para fins de cálculo e distribuição de benefícios ou imposição de custos, da totalidade dos agentes econômicos e partes envolvidas, ou que venham a sofrer reflexos na tomada de decisão jurídica.

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 Econômico rumo ao desenvolvimento equilibrado. 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 desenvolvimento humano. 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

68 ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. Op. Cit. p. 95.

69 Posner 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 in *The Problems of Jurisprudence*, pp 313-352.

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-social⁷⁰, 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 includente, 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 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, papel preponderante para o Estado⁷¹ 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 auto-reprodução *ad infinitum*, seja em função da monopolização e da não-mercantilização ou, simplesmente, pela ineficiência de seus agentes. O Sistema Capitalista neoliberal de mercado, por sua vez, se auto-ajusta, entretanto, mediante concessões de cunho social, já que não pode *ad perpetun*

70 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, Von Rudolf. *La dogmática Jurídica*, Buenos Aires: Losada, 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, Oscar Dias. *O sistema político-econômico do futuro: o societarismo*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994. pp. 144-145.

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

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. Desta forma, possivelmente, o sistema econômico ideal deve passar por um mercado globalizado e universalmente regulamentado como definitiva forma de atenuação entre a planificação - em que se tem a desvantagem de perder o referencial de valor econômico - e a concorrência desleal de mercado - que faz desaparecerem as possibilidades de coexistência.

Acredita-se que a LaE deve servir a um Aparelho de Estado ágil, atuando na ordem econômica, de forma complementar, deixando para a própria sociedade a escolha racional e eficiente para a adjudicação da riqueza disponível e, intervindo, quando da verificação de altos custos de transação para a solução de desavenças ou para a correção de falhas de mercado, segundo racionalização de interesses própria do PEES. Dizer que isto é imoral, ou melhor, dizer que um Direito eficiente peca por não perseguir justiça e, sim, frio cálculo racional, é equivocado, pois, a atitude maniqueísta de certo e errado para o processo de mercado é infeliz. 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 Eqüitativa*, Dworkin e sua *Chain of Law* e Habermas e sua Razão Comunicativa na tomada de decisão com a racionalidade e ética da eficiência da LaE. 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 racional.⁷² 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

72 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 efficientista conforme Posner, hedonista, segundo Epicuro, utilitarista, como ensina Jeremy Bentham, preocupado com o futuro - político - mantenedor da ordem - social e assegurado de direitos - jurídico.

negociação. Através da reforma íntima, a partir da educação e do 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 gérmen 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 a ser 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 achar imprescindível sua sobrevivência, levando-o a convencer os demais da inexorabilidade de uma ação conjunta sob pena do total extermínio; restando, por conseqüência da busca do bem-estar de uns, a salvação e segurança de outros. Não há mais espaço para o isolamento pois as relações sociais *estreitam* e fazem urgir mecanismos normativos que tornem pacíficas essas relações, considerada que seja a inevitável constatação da existência de conflitos sociais. Neste contexto, necessário é o repensar de uma nova Teoria Geral do Direito ou, especificamente, de um Direito Econômico 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 conseqüência, impõem a revisão dos institutos jurídico-

econômico-normativos, assim, os problemas e soluções - tomada de decisões - encaminham-se para uma 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, uma 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, transgredir 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 sócio-econômica racional e eficiente em uma 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 da riqueza 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 Princípio da Eficiência Econômico-Social - PEES.

Meta específica, para o Direito, passa a ser a obtenção de sonhada estrutura de convívio social em que, economicamente, os Custos Marginais Privados e Públicos sejam igualados às Receitas Marginais Privadas e Públicas. 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 conseqüências 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 Análise Econômica do Direito; mormente, destacando-se o enfoque neo-institucional Posneriano – LaE, cuja visão de mundo prima pela maximização da riqueza social, individualmente apropriada, através do princípio da eficiência econômica. Da mesma forma, é possível a releitura do jurídico-econômico instituído por meio do PEES. Partindo do pressuposto de que o Direito Econômico desenvolve-se em ambiente orientado pelo interesse econômico e que alternativas idealizadas já fracassaram diante dos egoísmos que caracterizam o sistema de trocas, propõe-se a viabilidade do PEES, enquanto critério orientador para criação e aplicação das normas de Direito.

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 Econômica e do Direito; como também, entre os interesses econômicos e a premência em desfazer as desigualdades; tal qual espécie de convergência entre os ideais individuais, sociais e os princípios econômicos, sob risco de um valor perecer em detrimento da ameaça do outro.

Inserida no estudo do Direito, no final da década de sessenta, a LaE, 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 LaE e das *Economic Scholls* 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 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 uma 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 conseqüência, 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 infatilidade humana, totalmente inócuos para um grande, 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 TM_{gc} 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 $RM_g = ao\ CM_g$ 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. Lembrem-se, por fim, que, para ser alcançada a derradeira felicidade, há de ser vencida a dicotomia utopia e realidade.

Defende-se, especificamente, um Direito Econômico 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 sujeitos de direitos.

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 um ambiente institucional de mercado-social, 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. A LaE, como método ou instrumental

normativo e normativo-analítico-interpretativo da Ordem Jurídica Econômica, sugere que seja adotada, no que se considera um Sistema Econômico Líbero-Social, economia de mercado-social, capitaneada pelo PEES, 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 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 eqüitativo aos iguais e diferenciado aos desiguais, busca-se promover a derradeira justiça em uma perspectiva econômica, ao difundir incentivos para a ação socialmente desejada. A partir de tais considerações, sugerem-se as seguintes estratégias no intuito de tornar o Direito Econômico justo, equilibrado e capaz de viabilizar condições sociais que assegurem o almejado desenvolvimento: a) demonstrar que, no binômio *fato econômico versus norma*, as ciências sociais gerais precisam interagir em visível processo dialético; b) apontar procedimentos e máximas interpretativo-jurisdicionais na esfera da *LaE* 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 Econômico 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 dessas esferas normativas não se torne impossível; e i) constatar a mudança do paradigma mecanicista-procedimental para o modelo holístico-interativo nos diversos campos do conhecimento, em especial das Ciências Sociais, do Direito e da 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 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 LaE 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 Econômico compete indicar as medidas de política jurídico-econômica próprias para possibilitar a justiça econômica, segundo o PEES, dando entendimento teórico-jurídico ao 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 idéias 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.

A lógica que sustenta a nova organização do capital é a ampliação de mercados, via integração, segundo obtenção de economias de escala, diminuição de custos, preços e aumento da produção, possibilitando-se a competitividade internacional embasada na eficiência produtiva. Compatibilizem-se, com tal lógica, em termos de práxis ideológico-normativa, os fins racionais econômicos do Direito e a necessidade elementar de equidade, distributividade e comutatividade, através do PEES, uma vez adotado o apropriar individual racional - uso eficiente dos recursos e relevadas as conseqüências sociais – externalidades causadas pela tomada de decisão jurídico-econômica.

De forma racional e progressiva, a Ordem Econômica, 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 Síntese Paradigmática jurídico-econômica principiológica, inclusive, aplicável ao constitucionalismo econômico, 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, 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, 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, pela adoção da LaE, quando da tomada de decisões que, por fim, acarreta efeitos na dotação de riquezas para os indivíduos e para as nações. Estas elaborações normativo-jurídicas são decorrentes do caráter político-institucional vivenciado pelas sociedades em questão que, sem embargo, não devem, para sua boa sobrevivência em tempos de estreitamento de

relações internacionais, deixar de buscar a pacífica convivência do mercado líbero-social e de um Direito conforme o PEES, sob pena de esterilidade normativa.

Os métodos analítico- interpretativo- construtivistas da *LaE* e do PEES tornam o possível paradigma, para a criação de um *Direito jurídico-persuasivo*⁷³ 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 volver-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 individual. 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

73 No mesmo sentido pode ser observada a explicação de Juan Torres López: *A moderna Análise Econômica do Direito passará a contemplar as leis, não como fatos passados cujos efeitos vão ser avaliados, porém como sistema de incentivos que influirão decisivamente nas ações futuras.* (em espanhol no original) Ver in Juan Torres López, *Análisis Económico del Derecho*, Op. Cit., p. 22.

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 os positivismos 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 econômico.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A. CASAHUGA. **Fundamentos normativos de la acción y de la organización social**. Ariel: Barcelona. 1985.

ACKERMAN, Bruce. **Del Realismo al Constructivismo Jurídico**. Trad. Juan Gabriel López Guix. Barcelona: Editorial Ariel. 1988.

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 Nicômaco**. Trad. Mário da Gama Kury. 3 ed. Brasília: Editora da Universidade de Brasília. C 1985, 1992.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1991

_____; **Comentários à Constituição do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 1988. v. 7. arts. 170 a 192.

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

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. - 39 ed. atual. e ampl. Coleção Saraiva de Legislação. São Paulo: Saraiva. 2007.

BRASIL. Dec.- **lei 200/67, de 25 de fevereiro de 1967** - Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa, e dá outras providências.

BRASIL. **Lei 8.884, de 11 de junho de 1994**. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências.

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

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

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

_____, **El Coste de los Accidentes: Análisis Económico y jurídico de la Responsabilidad Civil**. Trad. Joaquim Bisbal. Barcelona: Ariel. 1984.

CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra, 1991.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas**. Coimbra, 1994.

CARVALHOSA, Modesto Souza Barros. **Direito Econômico**. São Paulo: RT .1973.

CHENOT, Bernard. *Droit Public Economique*. Paris: Les Cours de Droit. 1965.

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

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

COTTELY, Esteban. **Teoria del Derecho Económico**. Buenos Aires: Frigerio Artes Gráficas, 1971.

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

CRETELLA JÚNIOR, José **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993. v. VIII. arts. 170 a 232. ____; **Comentários à Lei Antitruste (Lei n 8884 / 94)**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

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

DWORKIN, Ronald. **A Matter of Principle**. Oxford: Clarendon, 1986.

____; **Law's Empire**. 6 Law & Phil., 1987.

____; **Taking Rights Seriously**. 7 ed. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press. 1980.

____; Why efficiency? In: Kupperberg, Mark; Beitz, Charles. **Law Economics and Philosophy. A Critical Introduction with Applications to the Law of Torts**. Totowa, New Jersey: Roman and Allan Held., 1983.

____; **The Philosophy of Law**. Oxford: Oxford University Press. 1982.

EUCKEN, Walter. **Cuestiones Fundamentales de la Economía Política**. Trad. de I. Illig Lacoste. 2 ed. esp. Madrid: Alianza, 1967.

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

FARIA, Guiomar Therezinha Estrella. **Interpretação Econômica do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994.

FARIA, José Eduardo. **Direito e Economia na Democratização Brasileira**. São Paulo: Malheiros, 1993.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 20 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1993.

FERREIRA, Pinto, **Comentários à Constituição Brasileira**. São Paulo: Saraiva. 1994. v. 6. arts. 163 a 192

_____, **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1993.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

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

G. OLIVEIRA, Julio H. Derecho Económico: **Conceptos y Problemas Fundamentales**. 2. ed. Buenos Aires: Ediciones Macchi. 1981.

HABERMAS, Juergen. **A Crise de legitimação no Capitalismo Tardio**. Trad. Vamireh Chacon. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1980.

_____; **Conhecimento e Interesse com um novo posfácio**. Intr. e trad. José N. Heck. Rio de Janeiro: Guanabara, 1987.

_____; **Consciência Moral e Agir Comunicativo**. Trad. de Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

_____; **Mudança Estrutural da Esfera Pública: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa.** Trad. de Flávio R. Kothe. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

_____; **Pensamento pós-metafísico: estudos filosóficos.** Trad. de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990.

_____; **Teoría de La Acción Comunicativa: complementos y Estudios Previos,** trad. de Manuel Jimenez Redondo. 2 ed. .Madrid: Cátedra Teorema, 1994.

_____; **Técnica e Ciência como ideologia.** Trad. de Artur Morão. Lisboa: edições 70, 1968.

_____; **Razão Comunicativa e Emancipação.** Trad. de Flávio Beno Siebeneichler. 2 ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

HICKS. **The Foundations of Welfare Economics.** 49 Econ. J. 696. 1939.

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

HOBBS, Thomas. **Leviatã.** Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 4 ed. São Paulo: Nova Cultura, 1988.

HORTA, Raul Machado. **Constituição e Ordem Econômica e Financeira.** In: Revista Brasileira de Estudos Políticos. n 72. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais. Jan.,1991.

HORWITZ, Morton J. **Law and Economics: Science or Politics.** Hofstra Law Review., nº 8. 1980.

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

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. trad. Jorge Caetano da Silva, Pablo Rubén Mariconda. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

J. M. Colomer, **El Utilitarismo. Una teoria de la acción racional**. Montesinos: Barcelona. 1987.

KALDOR, **Welfare Propositions of Economics and Interpersonal Comparasions of Utility**. 49 Econ. J. 549. 1939.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Trad. Luíz Carlos Borges. Rev. téc. Péricles Prade. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

KEYNES, John Maynard. **Teoria Geral do Emprego, do Juro e do Dinheiro**, Fundo de Cultura: Rio de Janeiro, 1964.

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

LASSALE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. 2 ed. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1988.

LIONEL, Richard. **A República de Weimar, 1919-1933**. São Paulo: Cia. das Letras: Circulo do Livro. 1988.

LOCKE, John. **Ensayo sobre el Gobierno Civil**, Buenos Aires: Aguillar. Trad. de Ruis Rodrigues Aranda. 1960.

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

MARSHALL, Alfred. **Principles of Economics**. 8 ed. London: Macmillan & Co., 1956.

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

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.

MONCADA, Luís S. Cabral de. **Direito Económico**. 2. ed. rev. e atual. Coimbra: Coimbra Editora. 1988.

MOREIRA, Vital. **Economia e Constituição**. Coimbra: Faculdade de Direito, 1974.

_____, Vital. **A Ordem Jurídica do Capitalismo**. Lisboa: Centelha, 1978.

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

NASCIMENTO, Tupinanbá Miguel C. do, **A ordem econômica e financeira e a nova Constituição**. Rio de Janeiro: Aide, 1989. Arts 170 a 192.

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.

PACHUKANIS, **Allgemeine Rechtslehre und Marxismus**. 3 ed. 1970.

PACHUKANIS. **Teoria Geral do Direito e Marxismo**. Trad. de Silvio Donizete Chagas, São Paulo: Acadêmica. 1988.

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

PINHO, Diva Benevides. (Coord.) et al. **Manual de Economia**. rev. tec. Marco Antonio Sandoval de Vasconcellos. 1ed. São Paulo: Saraiva .1988.

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

POSNER, Richard. **Economic Analysis of Law**. Boston: Little Brown, 1977.

POSNER, Richard A., **The Problems of Jurisprudence**.

POULANTZAS, Nicos. **O Estado, O Poder, O Socialismo**. Trad. Rita Lima. 3 ed. Rio de Janeiro: Graal, 1990.

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

QUEIROS, José Wilson Nogueira de. **Direito Econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

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

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. Trad. Carlos Pinto Correia. Lisboa : Ed. Presença, 1993.

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

ROSSETTI, José Paschoal. **Introdução à Economia**. 14 ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Atlas, 1990.SANTOS, António Carlos; GONÇALVES, Maria Eduarda; MARQUES, Maria Manuel Leitão. **Direito Económico**. Coimbra: Livraria Almeida Coimbra. 1991.

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

SCHÄFER CLAUS OTT, Hans-Bernd. **Manual de Análisis Económico del Derecho**. Madrid: Ed. 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.

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

SCHMITT, Carl. **Teoria de La Constitución**. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1927.

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

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

SILVA, José Afonso da, **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 8. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 1992.

_____; **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

SOUZA, Washington Peluso Albino de, Conflitos Ideológicos na Constituição Econômica, in Revista Brasileira de Estudos Políticos. n. 74/75. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais. jan./ jul., 1992.

_____, Primeiras Linhas de Direito Econômico. Série Manuais .n. 1. Belo Horizonte: Fundação Brasileira de Direito Econômico, 1977

_____; Direito Econômico e Economia Política. Belo Horizonte: Prisma Editora Cultural. s/d.

_____, Direito Econômico. São Paulo: Saraiva. 1980.

STAMMLER,R. **Economia y Derecho.La concepción Materialista de la Historia: una investigación filosófico social**. Madrid:Editorial Réus,1929.

STEPHEN, Frank H., **Teoria Econômica do Direito**. São Paulo: McGraw Hill Ltda. 1993.

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

_____; **The Economics of Minimum Wage Legislation**, 36 Am. Econ. Rev. 358, 1946.

_____; **The Optimum Enforcement of Laws**. 78 J. Pol. Econ. 526 ,1970.

_____; **The Organization of industry**, chs 5-10, 21, 1968.

_____; **The Theory of Economic Regulation**, 2 Bell J. Econ. & Management Sci. 3, 1971.

STUCKA, P.I. **Revoljucionnaja rol'prova i gosudarsiva**. Moscou. 1921.

TORRES LÓPES, Juan. **Análisis Económico del Derecho**. Madrid: Tecnos, 1987.

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

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

VENANCIO FILHO, Alberto. **A Intervenção do Estado no Domínio Econômico: O Direito Público Econômico no Brasil**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1968.

VIDIGAL, Geraldo. **Teoria Geral do Direito Econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1977.

WEBER, Max. **Economia e Sociedade: fundamentos da Sociologia compreensiva**. Trad. de Régis Barbosa e Karen E. Barbosa, rev. téc. Gabriel Cohn., 3 ed. Brasília: Ed. da UNB, 1994.

_____; **Economía y Sociedad. Esbozo de sociología comprensiva**. Trad. José Medina Echavarría et al. México: Fondo de Cultura Económica. 1964.

_____; **História Geral da Economia**. Trad. Calógeras A Pajuaba. São Paulo : Mestre Jou., 1968.

_____; **A ética Protestante e o Espírito do Capitalismo**. 9ª ed. Trad. Irene de Q. F. Szmrecsányi. São Paulo: Pioneira, 1994.

WEFFORT, Francisco. **Por que Democracia?** 4 ed. São Paulo: Brasiliense. 1986.

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