

## Possibilidades e limites no aproveitamento dos critérios econômicos na apreciação e justificação de escolhas normativas

## Possibilities and limits in the use of economic criteria in the appreciation and justification of normative choices

*Vinicius Figueiredo Chaves(1); Nilton César da Silva Flores(2)*

1 Doutor em Direito pela UERJ. Professor permanente do PPGD da UNESA. Professor adjunto da UFRJ. Professor adjunto da UFF. Pesquisador do Programa Pesquisa Produtividade da UNESA.

E-mail: [viniciuschaves@gmail.com](mailto:viniciuschaves@gmail.com)

2 Doutor em Direito pela UFSC. Professor permanente do PPGD da UNESA. Professor adjunto da UFF.

E-mail: [cesarflores2004@hotmail.com](mailto:cesarflores2004@hotmail.com)

**Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, vol. 14, n. 1, p. 131-148, Jan.-Abr., 2018 - ISSN 2238-0604

[Artigo convidado]

DOI: <https://doi.org/10.18256/2238-0604.2018.v14i1.2500>

Como citar este artigo / How to cite item: [clique aqui/click here!](#)

## Resumo

Pesquisa qualitativa baseada em linha de raciocínio dedutivo. Abordagem sobre o movimento teórico conhecido como *Análise Econômica do Direito* (AED). A investigação, focada no exame da dimensão do aproveitamento das premissas adotadas pela AED, foi conduzida em torno da seguinte questão: Critério (s) econômico (s) de eficiência deve (m) ser compreendido (s) como determinante (s) exclusivo (s) na apreciação e na justificação de escolhas normativas? O objetivo do artigo é demonstrar a necessidade de imposição de certos limites no processo de utilização do instrumental econômico pelo Direito. Conclui-se que os pressupostos econômicos não devem determinar as escolhas normativas, cabendo ao Direito importantes funções de articulador e coordenador crítico e valorativo dos *inputs* e informações vindos do campo da Economia.

**Palavras-chave:** Análise Econômica do Direito. Escolhas normativas. Critérios econômicos. Limites no aproveitamento pelo Direito.

## Abstract

Qualitative research based on deductive reasoning. Approach to the theoretical movement known as Economic Analysis of Law (EAL). The investigation, focused on the examination of the extent of the use of the premises adopted by the EAL, was led around the following question: one or more of the rules for distinguishing economic criteria of efficiency must be understood as determinant unique identifier in appreciation and justification of normative choices? The goal of this paper is to show the need to impose some limits on the procedure of using the economic instrumental. The conclusion is that the economic criteria should not determine the normative choices, and the Law has an important role as a critical coordinator and evaluator of inputs and information coming from the field of Economy.

**Keywords:** Economic analysis of Law. Normative choices. Economic criteria. Limits on use by law.

## 1 Introdução

A *Análise Econômica do Direito* foi alçada no decorrer da quadra final do século XX à condição de movimento teórico de maior força na realidade anglo-saxã, particularmente norte-americana<sup>1</sup>. Desde então, parte de suas premissas passaram a ser adotadas também no contexto de uma série de outros países partidários de sistemas jurídicos de formação e características distintas<sup>2</sup>. Ampliou-se esta que passou a ser uma tendência de análise do Direito sob o prisma econômico<sup>3</sup>.

Como resultado, aprofundaram-se as discussões a respeito de seu enquadramento no âmbito das ciências sociais. Há, neste sentido, quem a identifique como uma forma geral de aplicação da teoria econômica na explicação do Direito<sup>4</sup>; outros chegam a apontá-la como uma verdadeira teoria do Direito<sup>5</sup>.

- 1 Posiciona-se Cristiane de Oliveira Coelho: “Nas últimas décadas do século XX, o movimento conhecido como ‘Análise Econômica do Direito’, ou simplesmente como ‘Law and Economics’, deixou de ser um pequeno e alternativo programa de pesquisa nas áreas do Direito e da Economia, para estabelecer-se como uma das principais escolas jurídicas dessa época. Seu desenvolvimento e aplicação resultaram em profundas mudanças tanto no contexto disciplinar das Faculdades de Direito como na prática jurídica norte-americanas. Prova disso é que a partir de 1980, pelo menos um economista fazia parte do corpo docente das mais conceituadas escolas de Direito dos Estados Unidos, quando também passaram a ser publicadas diversas revistas especializadas no em Law and Economics”. COELHO, Cristiane de Oliveira. *A Análise Econômica do Direito enquanto Ciência: uma explicação do seu êxito sob a perspectiva da História do Pensamento Econômico*. In: *Latin American and Caribbean Law and Economics Association (ALACDE) Annual Papers (Anais)*. Berkeley: University of California (Berkeley Program in Law and Economics), 2007. p. 1-2. Disponível em: <<http://escholarship.org/uc/item/47q8s2nd>>. Acesso em: 06 fev. 2017.
- 2 Sobre a formação e características dos sistemas jurídicos contemporâneos, remete-se o leitor às obras dos juristas Mario Giuseppe Losano e René David: LOSANO, Mario G. *Os grandes sistemas jurídicos – introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus*. São Paulo: Martins Fontes, 2007; DAVID, René. *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- 3 No Brasil, são bons exemplos da confirmação desta tendência o Centro de Pesquisa em Direito e Economia, da Fundação Getúlio Vargas (<http://diretorio.fgv.br/cpde>), a disciplina Análise Econômica do Direito oferecida no Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRGS (<http://www.ufrgs.br/ppgd/disciplinas>), assim como a Revista Economic Analysis of Law Review (<https://portalrevistas.uch.br/index.php/EALR>).
- 4 ALVAREZ, Alejandro Bugallo. Análise econômica do direito: contribuições e desmistificações. *Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 29, jul./dez. 2006. p. 52. Disponível em: <[http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/Bugallo\\_n29.pdf](http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/Bugallo_n29.pdf)>. Acesso em: 28 fev. 2018.
- 5 Para Robert Cooter e Jody S. Kraus, a Análise Econômica do Direito pode ser compreendida como uma verdadeira teoria do Direito, constituindo um marco ao lado do Formalismo e do Realismo. COOTER, Robert; KRAUS, Jody S. The Measure of Law and Economics. In: *Law and Economics Workshop*. Berkeley: University of California (Berkeley Program in Law and Economics), p. 1-56, 2014. Disponível em: <[http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1005&context=law\\_econ](http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1005&context=law_econ)>. Acesso em: 06 fev. 2018.

Sob qualquer das duas condições explicitadas acima, o fato é que, tal como a Pirâmide de Pei<sup>6</sup>, a *Análise Econômica do Direito* não pode ser ignorada. Existem, neste sentido, justificativas suficientes para as mais distintas abordagens a respeito do movimento e de suas concepções. Afinal, em última análise, a intersecção entre esferas do conhecimento distintas no âmbito do pensamento social permite a construção de uma perspectiva mais ampla da realidade social em geral, assim como de cada um desses campos em particular<sup>7</sup>.

Ainda assim, não se está diante de um assunto cujo debate gira somente em torno de eixos teóricos, com justificação meramente abstrata ou filosófica. Ao contrário, há simultaneamente orientação e justificação pragmáticas<sup>8</sup> para o estudo em função dos efeitos práticos decorrentes da assunção das opções normativas em jogo, a partir da formulação de escolhas entre diferentes caminhos possíveis.

De um modo geral, dentre outras aplicações sugeridas – como a sua utilização em abordagens acerca de políticas públicas, decisões judiciais, contratos, responsabilidade civil, dentre outras esferas –, os adeptos da *Análise Econômica do Direito* propõem apontar as diferentes implicações provenientes de escolhas normativas. Busca-se a compreensão dos efeitos das normas sobre o comportamento de atores relevantes e a conseqüente análise se tais efeitos são socialmente desejáveis. De acordo com este raciocínio, a Economia disporia de teorias matemáticas e métodos empíricos precisos para analisar os efeitos dos preços implícitos que as leis atribuem ao comportamento de atores relevantes. Para tanto, são utilizados os chamados *critérios de eficiência*.

- 6 Aqui, toma-se emprestada a interessante referência construída por Robert Cooter e Jody S. Kraus, os quais utilizam o exemplo da Pirâmide de Pei, grande estrutura de vidro e metal situada no pátio do Palácio do Louvre, que serve de entrada principal do Museu do Louvre, em Paris. Segundo mencionam, alguns gostam dela, outros querem demoli-la, mas ninguém a ignora. O movimento Direito e Economia (para Cooter e Kraus, verdadeira teoria do Direito, constituindo um marco ao lado do Formalismo e do Realismo), representaria a pirâmide no pátio do palácio: alguns juristas amam, outros odeiam, mas ninguém pode ignorar. COOTER, Robert; KRAUS, Jody S. *The Measure of Law and Economics*. In: *Law and Economics Workshop*. Berkeley: University of California (Berkeley Program in Law and Economics), 2014, p. 1. Disponível em: <[http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1005&context=law\\_econ](http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1005&context=law_econ)>. Acesso em: 06 fev. 2018.
- 7 Com esta afirmação inicial, quer-se desde logo apresentar posicionamento claro e preciso a respeito da crença na conveniência e adequação do processo de abertura do Direito ao diálogo com outros campos do conhecimento, inclusive a Economia.
- 8 Com a utilização da expressão *pragmatismo*, quer-se afirmar que há uma racionalidade prática por trás do debate sobre as escolhas normativas e seus reflexos no cotidiano da realidade social. Não se está a propor qualquer associação com as ideias oriundas do movimento conhecido como *pragmatismo jurídico*, que se apoia, entre outras características fundamentais, na ideia de consequentialismo (aqui criticada em alguns sentidos). Em relação ao pragmatismo jurídico, remete-se o autor aos trabalhos de Thamy Pogrebinski e José Eisenberg. POGREBINSCHI, Thamy. *O que é pragmatismo jurídico?* Disponível em: <<http://www.cis.puc-rio.br/cis/cedes/PDF/paginateoria/pragmatismo.pdf>>. Acesso em: 21 fev. 2018. EISENBERG, José. *Para que serve o pragmatismo jurídico?* Disponível em: <<http://cedes.iesp.uerj.br/PDF/paginateoria/Para%20que%20serve%20o%20pragmatismo%20jur%EDdico.pdf>>. Acesso em: 21 fev. 2018.

Em meio a uma série de possíveis problematizações em torno do tema, uma em especial merece análise: a questão da dimensão do aproveitamento dos critérios econômicos pelo Direito, particularmente nos países aderentes à tradição jurídica do *civil law*. Com intuito de contribuir para a discussão, conduziu-se a investigação em torno da seguinte questão: Critério (s) econômico (s) de eficiência deve (m) ser compreendido (s) como determinantes (eis) exclusivo (s) na apreciação e na justificação de escolhas normativas?

O objetivo geral do artigo é, a um só tempo, demonstrar a necessidade de imposição de certos limites no aproveitamento dos critérios econômicos pelo Direito, mas sem questionar as possibilidades de utilização desse instrumental teórico e empírico, que permite efetivar o diálogo entre os campos do conhecimento da Economia e do Direito.

Com a finalidade de analisar a questão norteadora exposta acima e atingir o objetivo geral proposto, realizou-se pesquisa qualitativa seguindo uma linha de raciocínio dedutivo. Exploraram-se doutrinas nacionais e estrangeiras, clássicas e contemporâneas, nos campos econômico, jurídico e filosófico, encontradas em material bibliográfico como artigos científicos veiculados em revistas especializadas e anais de eventos, teses e livros.

Quanto à estrutura, o trabalho se encontra dividido em quatro itens precedidos desta introdução (1) e seguidos de conclusão (6). No item 2, procura-se conceituar a Análise Econômica do Direito e apresentar as suas proposições principais. No item 3, descrevem-se os chamados critérios de eficiência e as suas finalidades. O item 4 trata do enquadramento da Análise Econômica do Direito no campo do pensamento social, expondo-se também as suas variadas linhas e tendências de pensamento. Finalmente, no item 5 defende-se a necessidade de imposição de limites no aproveitamento dos critérios econômicos pelo Direito.

## 2 Análise Econômica do Direito: o que é e o que propõe?

Deixando-se de lado o debate acerca dos possíveis fundamentos filosóficos<sup>9</sup> por trás da *Análise Econômica do Direito* (ou *Direito e Economia*, ou AED<sup>10</sup>), chega-se invariavelmente à necessidade de compreendê-la por intermédio de sua definição e proposições.

9 A discussão mais detalhada sobre os possíveis fundamentos filosóficos da Análise Econômica do Direito parece desaconselhável diante do recorte proposto para a pesquisa. Ainda assim, apresenta-se ao leitor a posição defendida por Carlos Santiago Nino, para quem a análise econômica do Direito (ou o *enfoque econômico do Direito*) – aqui grafada não como um movimento teórico – configura uma projeção do utilitarismo no campo jurídico. De acordo com esta perspectiva, o nascedouro do campo de estudos que envolve a análise econômica do Direito remonta então ao século XVIII, com a obra do filósofo e jurista inglês Jeremy Bentham. NINO, Carlos Santiago. *Introdução à análise do Direito*. Tradução de Elza Maria Gasparotto. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 472.

10 Privilegiar-se-ão neste trabalho as expressões em língua portuguesa em detrimento das expressões de origem anglo-saxã, como *Economic Analysis of Law* e *Law and Economics*.

De uma forma geral, a AED vem sendo definida como “um corpo teórico fundado na aplicação da economia às normas e instituições político-jurídicas”<sup>11</sup>, que consiste numa peculiar maneira de se buscar “[...] compreender o pensamento jurídico por meio da aplicação da teoria econômica para o exame da formação, estrutura e impacto econômico causado pelo Direito, aplicado sob o enfoque da ciência econômica”<sup>12</sup>.

A disciplina<sup>13</sup>, no que diz respeito ao enfoque das escolhas normativas, presta-se a estudar e a buscar as respostas a duas questões fundamentais: Uma definida como *positiva*, ligada ao possível impacto das leis e regulamentos no comportamento dos indivíduos no que diz respeito a suas decisões e seus consequentes reflexos para a prosperidade social; e uma questão entendida como *normativa*, esta relacionada às relativas vantagens das normas jurídicas em termos de eficiência e ganhos de prosperidade social<sup>14</sup>.

Para a correta apreensão dessas duas dimensões, positiva e normativa – que implicam a avaliação dos efeitos das normas sobre o comportamento de atores relevantes e a consequente análise se tais efeitos são socialmente desejáveis<sup>15</sup> – propõe-se a utilização de um instrumental teórico e empírico da Economia “para se tentar compreender, explicar e prever as implicações fáticas do ordenamento jurídico”<sup>16</sup> e, também, a sua própria lógica e racionalidade. Deste modo, a disciplina da análise

11 SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é Direito e Economia? *Revista do Curso de Direito da UNIFACS*, n. 160, out. 2013. p. 3. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/2793/2033>>. Acesso em: 02 mar. 2018.

12 PARREIRA, Liziane; BENACCHIO, Marcelo. Da análise econômica do Direito para a análise jurídica da Economia: a concretização da sustentabilidade. *Prisma Jurídico*, São Paulo, vol. 11, n. 1, p. 184, jan.-jun./2012. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/pdf/934/93426128010.pdf>>. Acesso em: 02 mar. 2018. No mesmo sentido, a doutrina de Everton das Neves Gonçalves e Joana Stelzer: “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”. GONÇALVES, Everton das Neves; STELZER, Joana. Eficiência e direito: pecado ou virtude; uma incursão pela análise econômica do direito. *Revista Jurídica – UNICURITIBA*, Curitiba, v. 1, n. 28, p. 77-122, 2012. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/412>>. Acesso em: 02 mar. 2018.

13 Ronald H. Coase, em fala proferida na John M. Olin Centennial Conference in Law and Economics, realizada na Faculdade de Direito da Universidade de Chicago (7-9 de abril de 1992), já sinalizava o reconhecimento da Análise Econômica do Direito como uma disciplina ou subcampo autônomo de estudos. O teor da exposição de Coase veio a ser publicado no ano seguinte, no *Journal of Law and Economics*. COASE, Ronald H. Law and Economics at Chicago. *Journal of Law and Economics*, Chicago, v. 36, n. 1, p. 254, abr. 1993.

14 GAROUPA, Nuno; GINSBURG, Tom. Análise Econômica e Direito Comparado. In: TIMM, Luciano Benetti (org.). *Direito e Economia no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 139-140.

15 KAPLOW, Louis; SHAVELL, Steven. Economic Analysis of Law. In: AUERBACH, Alan J.; FELDSTEIN, Martin. (edit.). *Handbook of Public Economics*, v. 3, Elsevier, 2002. p. 1.666.

16 GICO JR., Ivo. Introdução ao Direito e Economia. Análise Econômica e Direito Comparado. In: TIMM, Luciano Benetti (org.). *Direito e Economia no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 14.

econômica é apresentada doutrinariamente como forma de exame e compreensão dos impactos do arcabouço legal sobre o mundo dos fatos, com implicações na atribuição de num novo significado para o sujeito jurídico ao atrelá-lo ao *homo oeconomicus*, elemento central do paradigma econômico.

A questão apontada acima é bem explicitada por Robert Cooter e Thomas Ullen<sup>17</sup>, por intermédio da utilização das variáveis *sanções* e *preços* e avaliações acerca de seus impactos nos comportamentos dos indivíduos. Conforme sua definição, a Economia provê uma teoria científica que permite prever os efeitos das sanções legais sobre os comportamentos, sendo que tais efeitos são defendidos como respostas consideradas relevantes para fazer, revisar, revogar e interpretar as leis. De acordo com este raciocínio desenvolvido pelos autores, economistas em geral encontram coincidências entre sanções e preços e, presumivelmente, as pessoas cotidianamente respondem a essas sanções legais da mesma forma como respondem aos preços. Seu exemplo: como uma resposta a preços mais elevados, as pessoas consomem menos do bem mais caro; como resposta a sanções legais severas, fazem menos da atividade sancionada.

Tomando como base a lógica descrita acima, os adeptos da *Análise Econômica do Direito* defendem que a Economia conta com um conjunto de teorias matemáticas precisas (tais como a *teoria dos preços* e a *teoria dos jogos*) e alguns métodos empíricos (tais como a *estatística* e a *econometria*)<sup>18</sup> para analisar os efeitos dos preços supostamente implícitos que as leis em geral atribuem ao comportamento dos indivíduos numa realidade econômica em concreto.

Para Carlos Santiago Nino<sup>19</sup>, trata-se de uma espécie de enfoque econômico do Direito cuja ideia básica “[...] é a de que as instituições e soluções de um sistema jurídico podem ser compreendidas e explicadas como tentativas para obter uma adjudicação eficiente de recursos”. Desde esta perspectiva desenvolvida pelo autor, o *leitmotiv* da *Análise Econômica do Direito* residiria na busca de obtenção de eficiência por intermédio do Direito.

Necessário, portanto, compreender as bases dos principais critérios de eficiência e as finalidades que lhes são atribuídas.

### 3 Os critérios de eficiência e as suas finalidades

Dentre os elementos utilizados na metodologia da disciplina se encontram os chamados *critérios de eficiência*. Os principais, tais como a *eficiência de Pareto* e o

17 COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Law and Economics*. 6. ed. Chicago: Pearson, 2010. p. 3.

18 Dentre outros, esta é a afirmação de Robert Cooter e Jody S. Kraus. COOTER, Robert; KRAUS, Jody S. The Measure of Law and Economics. In: *Law and Economics Workshop*. Berkeley: University of California (Berkeley Program in Law and Economics), 2014. p. 5. Disponível em: <[http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1005&context=law\\_econ](http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1005&context=law_econ)>. Acesso em: 02 mar. 2018.

19 NINO, Carlos Santiago. *Introdução à análise do Direito*. Tradução de Elza Maria Gasparotto. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 472.

*critério de Kaldor-Hicks*<sup>20</sup>, são normalmente apontados como aptos para avaliar o atingimento dos melhores resultados com o mínimo de desperdício.

Narra Stanley L. Brue<sup>21</sup> que Pareto demonstrou as condições para a hoje conhecida *otimização de Pareto*, juízo por intermédio do qual o bem-estar máximo “[...] ocorre quando já não há mudanças capazes de deixar uma pessoa em melhor situação, sem deixar outras em situação pior”. Por sua vez, Alfredo Copetti Neto e José Luiz Bolzan de Moraes destacam que, na década de 30, Nicholas Kaldor e John R. Hicks buscaram revigorar a proposta difundida por Pareto, conferindo-lhe uma maior sofisticação de sua cientificidade e aplicabilidade mediante a criação de um outro critério que procura equacionar as relações entre ganhos e perdas numa situação em concreto. Assim, passaram a sinalizar que os eventuais vencedores em dado caso específico “[...] deveriam ter lucrado mais do que os perdedores teriam perdido, ao ponto de poder compensá-los pelas suas perdas e, ainda assim, permanecer em um estado melhor do que se encontravam anteriormente”<sup>22</sup>.

De uma forma geral, de acordo com as pressuposições da Análise Econômica do Direito o emprego desse instrumental econômico teórico e empírico, pautado em critérios de eficiência, efetiva-se com a finalidade de “[...] expandir a compreensão e o alcance do direito e aperfeiçoar o desenvolvimento, a aplicação e avaliação de normas jurídicas, principalmente com relação às suas consequências”<sup>23</sup>.

Percebe-se, assim, que em termos práticos tem-se uma espécie de leitura do Direito a partir de seus resultados, que se vale de métricas propostas pela Economia e seu instrumental, teórico e empírico, tendo a busca de eficiência como referencial primeiro.

## 4 Enquadramento da Análise Econômica do Direito no campo do pensamento social

Há na doutrina quem identifique o movimento da *Análise Econômica do Direito* como uma forma geral de aplicação da teoria econômica na explicação

20 Para a compreensão detalhada dos critérios de eficiência, recomenda-se a seguinte leitura:

COLEMAN, Jules L. Economics and the Law: A Critical Review of the Foundations of the Economic Approach to Law. *Ethics*, v. 94, n. 4, p. 649-679, jul. 1984. Disponível em: <<http://www.ppge.ufrgs.br/giacomo/arquivos/econ-crime-old/coleman-1994.pdf>>. Acesso em: 03 mar. 2018.

21 BRUE, Stanley L. *História do Pensamento Econômico*. Tradução de Luciana Penteado Miquelino. São Paulo: Cengage Learning, 2013, p 394.

22 COPETTI NETO, Alfredo; MORAIS, José Luiz Bolzan de. O segundo movimento Law and Economics, a eficiência e o consenso do modelo neoclássico ordinalista subjetivista a partir de Richard Posner: ruptura ou (re) aproximação ao (Estado de) direito contemporâneo? *Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*, Curitiba, n. 4, jan.-jun. 2011. p. 69-70. Disponível em: <<http://abdconst.com.br/revista5/segundoAlfredoJose.pdf>>. Acesso em: 02 mar. 2018.

23 GICO JR., Ivo. Introdução ao Direito e Economia. Análise Econômica e Direito Comparado. In: TIMM, Luciano Benetti (org.). *Direito e Economia no Brasil*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 1.

do Direito<sup>24</sup>. Existe, por outro lado, quem chegue a apontar que se trata de uma verdadeira teoria do Direito<sup>25</sup>.

Sem entrar no mérito do debate explicitado acima, o fato é que, desde as últimas décadas do século XX passou a análise econômica à condição de movimento teórico de abordagem do Direito de maior envergadura e força na realidade norte-americana<sup>26</sup>, tendo se espalhado também para uma série de outros países adeptos de diferentes tradições jurídicas.

Para os fins do recorte proposto para a presente investigação, mais relevante do que procurar refletir sobre seu enquadramento no campo do pensamento social é a compreensão de que a *Análise Econômica do Direito* não constitui um movimento teórico homogêneo. Ao contrário, congrega em seu âmago variadas linhas e tendências de pensamento que se apresentam como diferentes vias, assim sintetizadas por Alejandro Bugallo Alvarez<sup>27</sup>: i) a tendência ligada à Escola de Chicago, também conhecida como *conservadora* (normalmente identificada com a figura de Richard Posner, e composta, entre outros, por William M. Landes, Alan Schwartz, Edmund W. Kitch e Frank H. Easterbrook); ii) via *liberal-reformista*, tendo Guido Calabresi como figura marcante e integrada por autores como A. Mitchell Polinsky, Bruce Ackermann, Lewis A. Korhnhauser, Robert Cooter e Jules L. Coleman); e, iii) tendência *neoinstitucionalista* (distinta das anteriores tanto na temática como na metodologia) e composta por autores como A. Allam Schmid, Warren J. Samuels, Nicholas Mercúrio e Oliver E. Williamson, entre outros.

Não obstante a existência destas variadas linhas e tendências de pensamento, pode-se perceber que algumas premissas gerais básicas orientam o movimento.

24 ALVAREZ, Alejandro Bugallo. Análise econômica do direito: contribuições e desmistificações.

*Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 29, jul./dez. 2006. p. 52. Disponível em: <[http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/Bugallo\\_n29.pdf](http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/Bugallo_n29.pdf)>. Acesso em: 28 fev. 2018.

25 COOTER, Robert; KRAUS, Jody S. The Measure of Law and Economics. In: *Law and Economics Workshop*. Berkeley: University of California (Berkeley Program in Law and Economics), p. 1-56, 2014. Disponível em: <[http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1005&context=law\\_econ](http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1005&context=law_econ)>. Acesso em: 02 mar. 2018.

26 Neste sentido: PINTO, Paulo Mota. Sobre a alegada “superação” do Direito pela análise econômica: ilustrada com a análise das medidas de indenização contratual. In: NUNES, Antônio José Avelãs; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (coords.). *O Direito e o Futuro: o Futuro do Direito*. Coimbra: Almedina, 2008. p. 169; COELHO, Cristiane de Oliveira. A Análise Econômica do Direito enquanto Ciência: uma explicação do seu êxito sob a perspectiva da História do Pensamento Econômico. In: *Latin American and Caribbean Law and Economics Association (ALACDE) Annual Papers (Anais)*. Berkeley: University of California (Berkeley Program in Law and Economics), 2007. p. 1-2. Disponível em: <<http://escholarship.org/uc/item/47q8s2nd>>. Acesso em: 02 mar. 2018.

27 ALVAREZ, Alejandro Bugallo. Análise econômica do direito: contribuições e desmistificações. *Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 29, jul./dez. 2006. p. 53. Disponível em: <[http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/Bugallo\\_n29.pdf](http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/Bugallo_n29.pdf)>. Acesso em: 28 fev. 2018.

Segundo Jairo Saddi<sup>28</sup>, são três: i) A primeira seria a de que “existe maximização racional das necessidades humanas”; ii) A segunda, que “os indivíduos obedecem a incentivos de preços para conseguir balizar o seu comportamento racional; iii) E, a terceira, que “regras legais podem ser avaliadas com base na eficiência de sua aplicação, com a consequente máxima de que prescrições normativas devem promover a eficiência do sistema social”.

Parte-se, então, para a reflexão sobre a questão da dimensão do aproveitamento dos critérios econômicos pelo Direito nas escolhas normativas.

## 5 Necessidade de imposição de limites no aproveitamento dos critérios econômicos pelo Direito

Dentre as pressuposições teóricas normalmente defendidas pelos adeptos da Análise Econômica, encontra-se a de que o Direito é compreendido como um conjunto de incentivos aos agentes econômicos devendo premiar as condutas eficientes e penalizar as ineficientes<sup>29</sup>. Pode-se, neste sentido, dizer que de uma forma geral a disciplina se encontra ancorada numa perspectiva funcionalista que projeta uma espécie de *economização* do Direito. A este respeito, oportuno resgatar o entendimento de Paulo Mota Pinto:

Assume tal análise um ponto de vista funcionalista, em que o fim social decisivo é, se não a “utilidade total”, a “maximização da riqueza” (assim, Richard Posner) ou do “bem-estar”, procedendo a uma “economização do Direito” autolimitada a esses fins (entendidos embora com amplitude, mas deixando de fora os “problemas de distribuição”). E postula, não só um individualismo (metódico e antropológico), como necessariamente uma visão do indivíduo dominado por tal racionalidade utilitária, enquanto maximizador racional dos seus fins, em que aquilo que sente que deve fazer apenas poderia relevar no contexto desta maximização, e o Direito aparece como técnica, operador ou instrumento desse fim<sup>30</sup>.

No artigo *Consequentialism in Law*, Klaus Mathis, professor da Faculdade de Direito da Universidade de Lucerne/Suíça, explicita de forma clara e precisa como

28 SADDI, Jairo. Análise Econômica da Falência. In: TIMM, Luciano Benetti (org.). *Direito e Economia no Brasil*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 353.

29 ALVAREZ, Alejandro Bugallo, op. cit., p. 52.

30 PINTO, Paulo Mota. Sobre a alegada “superação” do Direito pela análise econômica: ilustrada com a análise das medidas de indemnização contratual. In: NUNES, Antônio José Avelãs; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (coords.). *O Direito e o Futuro: o Futuro do Direito*. Coimbra: Almedida, 2008. p. 170.

se opera esse movimento de apropriação, pelo Direito, do *Consequencialismo da Economia*, via *Análise Econômica do Direito*<sup>31</sup>, dotado de uma espécie de racionalidade própria no que diz respeito a fins a atingir e meios a empregar. Como consequência, desenvolve-se então uma perspectiva de emprego de uma abordagem mais pragmática ao Direito, ancorada na ideia de interdisciplinaridade e maior aproximação entre Direito e Economia.

Para uma compreensão mais pertinente do tema, é necessário inserir tal movimento dentro de um contexto mais amplo de transformações observadas em diversos sistemas jurídicos contemporâneos<sup>32</sup>, empreendido no decorrer do século XX. Tal como adverte Ivo Gico Jr., tais modificações se edificaram como reação principalmente ao positivismo, mas se edificaram com base em perspectivas distintas: enquanto de um lado (na perspectiva de países adeptos da tradição do *civil law*), emergiram o *Pós-positivismo* e o *Neoconstitucionalismo*; do outro (na perspectiva anglo-saxã), surgiram movimentos alternativos como o *Realismo Jurídico* norte americano<sup>33</sup>.

A perspectiva do *Realismo Jurídico* norte americano é fundamentada, entre outras premissas, na defesa da ideia de emprego de uma abordagem mais pragmática ao Direito, baseada na interdisciplinaridade com os conhecimentos de outros campos do saber, com a finalidade de supostamente promover um balanceamento mais preciso dos interesses sociais<sup>34</sup>. Tem-se, desta maneira, uma particular compreensão para o papel do Direito, fruto de um clamor pelo diálogo deste para com as demais ciências<sup>35</sup>, notadamente a Economia, sob a alegação da necessidade de seu afastamento do formalismo e maior aproximação da realidade. Esta concepção, que prevê uma espécie de *instrumentalismo jurídico*, resultou no aparecimento de uma série de escolas de pensamento interdisciplinares, como a *Análise Econômica do Direito (Law and Economics)* e os *Estudos Críticos do Direito (Critical Legal Studies)*, entre outras, que propõem enxergar o mundo de maneira mais realista e pragmática<sup>36</sup>.

Na perspectiva de um conjunto de países adeptos do *civil law*, ao contrário, o cenário de alterações e mudanças de fundo decorreram, em grande medida,

31 MATHIS, Klaus. Consequencialism in Law. In: MATHIS, Klaus (org.) *Efficiency, Sustainability and Justice to Future Generations*. Dordrecht: Springer Science+Business MediaBV, p. 3-29, 2011. Disponível em: <[http://www.unilu.ch/fileadmin/fakultaeten/rf/mathis/Dok/6\\_Mathis\\_Consequentialism\\_in\\_Law.pdf](http://www.unilu.ch/fileadmin/fakultaeten/rf/mathis/Dok/6_Mathis_Consequentialism_in_Law.pdf)>. Acesso em: 10 fev. 2018.

32 Sobre a formação e características dos sistemas jurídicos contemporâneos, remete-se o leitor às obras dos juristas Mario Giuseppe Losano e René David: LOSANO, Mario G. *Os grandes sistemas jurídicos – introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus*. São Paulo: Martins Fontes, 2007; DAVID, René. *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo*. 4 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

33 GICO JR., Ivo. Introdução ao Direito e Economia. *Análise Econômica e Direito Comparado*. In: TIMM, Luciano Benetti (org.). *Direito e Economia no Brasil*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 7.

34 Idem, p. 7.

35 Notadamente com a Economia.

36 GICO JR., Ivo, p. 7.

dos movimentos de implementação do chamado Estado Democrático de Direito Constitucional contemporâneo<sup>37</sup>. Antônio Cavalcanti Maia aponta a principal delas como sendo a atribuição de um novo papel à constituição em uma série de nações seguidoras da tradição jurídica europeia-continental, como Alemanha, Itália, Espanha, Portugal e Brasil. Tem-se, de acordo com esta nova orientação epistemológica presente em diferentes países, na constituição “não mais um texto que sirva como um esboço orientativo que deve ser simplesmente respeitado pelo legislador, mas sim um programa positivo de valores que deve ser atuado pelo legislador”<sup>38</sup>.

Como descreveu Konrad Hesse, passa-se a um novo quadro de referência em que a constituição traduz a ordem jurídica fundamental de uma coletividade. Assim, determina princípios diretivos, regula procedimentos de superação de conflitos, ordena as maneiras de organização e o procedimento de formação da vontade política e da

37 BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). *Themis – Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará*, Fortaleza, v. 4, n. 2, jul./dez. 2006. p. 17-21. Disponível em: <[http://esmec.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2008/10/themis\\_v4\\_n\\_2.pdf](http://esmec.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2008/10/themis_v4_n_2.pdf)>. Acesso em: 15 maio. 2017. Sendo o pós-positivismo, no dizer de Barroso, uma reação às concepções do direito natural e do direito positivo (no sentido de positivismo jurídico), parece oportuno, em vez de procurar defini-las, buscar as diferenças entre ambas. Neste sentido, reproduzem-se os seis critérios de distinção propostos por Norberto Bobbio (após cotejar os ensinamentos de Aristóteles, Paulo, Grócio e Glük, retratando o pensamento clássico, o pensamento medieval e o pensamento dos jusnaturalistas dos séculos XVII e XVIII): “a) o primeiro se baseia na antítese universalidade/particularidade e contrapõe o direito natural, que vale em toda parte, ao positivo, que vale apenas em alguns lugares (Aristóteles, *Inst.* – 1ª definição); b) o segundo se baseia na antítese imutabilidade/mutabilidade: o direito natural é imutável no tempo, o positivo muda (*Inst.* – 2ª definição -, Paulo); esta característica nem sempre foi reconhecida: Aristóteles, por exemplo, sublinha a universalidade no espaço, mas não acolhe a imutabilidade no tempo, sustentando que também o direito natural pode mudar no tempo; c) o terceiro critério de distinção, um dos mais importantes, refere-se à fonte do direito e funda-se na antítese *natura-potestas populus* (*Inst.* – 1ª definição -, Grócio); d) o quarto critério se refere ao modo pelo qual o direito é conhecido, o modo pelo qual chega a nós (isto é, os destinatários), e lastreia-se na antítese *ratio-voluntas* (Glük): o direito natural é aquele que conhecemos através de nossa razão. (Este critério liga-se a uma concepção racionalista da ética, segundo a qual os deveres morais podem ser conhecidos racionalmente, e, de um modo mais geral, por uma concepção racionalista da filosofia.) O direito positivo, ao contrário, é conhecido através de uma declaração de vontade alheia (promulgação); e) o quinto critério concerne ao objeto dos dois direitos, isto é, aos comportamentos regulados por estes: os comportamentos regulados pelo direito natural são bons ou maus por si mesmos, enquanto aqueles regulados pelo direito positivo são por si mesmos indiferentes e assumem uma certa qualificação apenas porque (e depois que) foram disciplinados de um certo modo pelo direito positivo (é justo aquilo que é ordenado, injusto o que é vedado) (Aristóteles, Grócio); f) a última distinção refere-se ao critério de valoração das ações e é enunciado por Paulo: o direito natural estabelece aquilo que é bom, o direito positivo estabelece aquilo que é útil”. BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico: Lições de Filosofia do Direito*. Compilação por Nello Morra. Tradução e notas por Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 2006. p. 22-23

38 MAIA, Antônio Cavalcanti. As transformações dos sistemas jurídicos contemporâneos: apontamentos acerca do neoconstitucionalismo. In: MOREIRA, Eduardo Ribeiro; PUGLIESI, Márcio; MORAES, Alexandre de; *et al.* *20 anos da Constituição Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 395.

atividade estatal, e, principalmente (aspecto que guarda maior relação com esta tese), estabelece os alicerces e balizamentos fundamentais para a configuração da ordem jurídica que fundamenta<sup>39</sup>.

Este quadro de alterações vivenciado em inúmeros países, também verificado na experiência legal brasileira, acabou por gerar a incorporação de conteúdos substantivos ao ápice dos ordenamentos jurídicos, através de processos que implicaram na rematerialização do sentido atribuído aos textos constitucionais. Como resultado, influenciaram a nova dogmática constitucional e os consequentes alicerces de edificação de um modelo ainda em construção: o Pós-positivismo e o *Neoconstitucionalismo*<sup>40</sup>.

Neste sentido, em meio a este cenário de alterações e de ressignificação dos papéis atribuídos aos textos constitucionais e ao próprio Direito não há um quadro comum teórico, mas diferentes movimentos que descrevem o Direito de várias formas e desde inúmeras perspectivas não convergentes. E estas distintas feições emprestadas ao Direito frequentemente têm resultado em diferentes modos de se enxergar os objetos de estudo, na medida em que as percepções se encontram baseadas em certos jeitos de ver a realidade<sup>41</sup>, influenciados por visões particulares da realidade e que carregam o peso de preocupações diferenciadas entre si<sup>42</sup>.

Consideradas as questões teórico-conceituais acima, acredita-se que a intersecção entre a Economia e o Direito, campos do conhecimento distintos no âmbito do pensamento social, possibilita realmente a construção de uma perspectiva mais ampla da realidade social em geral, assim como de cada um desses campos em particular.

No processo de escolhas normativas, parece oportuno, até mesmo aconselhável, lançar mão do uso de métodos da AED baseados em critérios de eficiência para procurar compreender os efeitos das normas sobre os comportamentos, no sentido de se tentar prever as diferentes implicações que eventualmente podem decorrer das diferentes opções normativas possíveis. Mas, reconhecer as possibilidades de utilização desse instrumental econômico, que permite efetivar o diálogo entre os campos do conhecimento da Economia e do Direito, e considerar a eficiência como critério para a apreciação de escolhas não deve implicar em se lhe atribuir peso absoluto. Especialmente nos países adeptos da tradição jurídica do *civil law* que vivenciaram e incorporaram as alterações e mudanças de fundo decorrentes dos movimentos de implementação do chamado Estado Democrático de Direito Constitucional contemporâneo.

39 HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução por Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998. p. 40.

40 MAIA, Antônio Cavalcanti. p. 396.

41 GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 15-16.

42 TIGRE, Paulo de Barros. Inovação e teorias da firma entre três paradigmas. *Revista de Economia Contemporânea*, Rio de Janeiro, n. 3, jan./jun. 1998. p. 105.

Conforme observou Ivo Waisberg<sup>43</sup>, se não se deve fechar os olhos e desconsiderar as possibilidades das análises econômicas, também não se deve sobrepor a interpretação econômica a outros valores do Direito, especialmente se se está diante de um cenário caracterizado por alterações e resignificação dos papéis atribuídos aos textos constitucionais e ao próprio Direito. Conferir importância ao enfoque econômico não deve implicar a atribuição de caráter determinístico.

Nas palavras de Carlos Santiago Nino<sup>44</sup>, este tipo de enfoque econômico atribuído ao Direito é suscetível, tal qual o utilitarismo, concepção que alberga os seus principais fundamentos filosóficos, a uma série de objeções “[...] sobretudo porque ignora os problemas da distribuição, que constituem o núcleo do conceito de justiça”.

Tais objeções podem ser sintetizadas por intermédio de uma interessante sentença formulada por João Carlos Pietropaolo<sup>45</sup>, defendendo que há uma série de limites no aproveitamento dos critérios econômicos pela ciência jurídica, tanto na criação quanto na interpretação e aplicação do Direito.

Apoiado neste raciocínio, pode-se dizer que é de difícil aceitação a ideia de atribuição de apenas um objetivo (promover eficiência econômica) à norma jurídica. Então, há que se estabelecer uma correta equação entre as possibilidades de aproveitamento dos critérios econômicos quando das escolhas normativas, e os limites que devem ser observados quando desta utilização, de forma a considerar a eficiência como uma das variáveis em jogo, sem que lhe seja atribuída peso absoluto ou caráter determinístico frente às demais variáveis.

Se, por um lado, “[...] a teoria jurídica é uma teoria social e exige, portanto, influxos, informações e comparação com outras teorias que pretendem organizar o

43 WAISBERG, Ivo. Direito e Economia – O efeito bumerangue do populismo jurídico. In: WALD, Arnoldo; FONSECA, Rodrigo Garcia da (org.). *A empresa no terceiro milênio: aspectos jurídicos*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 652-653. A abordagem do autor teve como foco as decisões judiciais, que constituem (ao lado, por exemplo, das escolhas normativas e das políticas públicas) um dos possíveis campos de utilização da metodologia da análise econômica do Direito. Entende-se que nada impede a utilização dos argumentos de base mais geral nesta tese, não obstante se encontrar direcionada preponderantemente para as escolhas normativas relacionadas ao tema da empresa.

44 NINO, Carlos Santiago. *Introdução à análise do Direito*. Tradução de Elza Maria Gasparotto. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 473.

45 A expressão “Limites de critérios econômicos na aplicação do direito [...]”, constitui a primeira parte do título da tese de doutorado de João Carlos Pietropaolo, defendida perante a Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. PIETROPAOLO, João Carlos. *Limites de critérios econômicos na aplicação do direito: hermenêutica e análise econômica do direito*. São Paulo, 2009, 254f. Tese (Doutorado em Direito). Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade do Estado de São Paulo. Como a abordagem do autor esteve vinculada ao campo da hermenêutica, isto é, de aplicação do Direito (daí a segunda parte do título, “[...] hermenêutica e análise econômica do direito”), optou-se por agregar o vocábulo *criação*, na medida em que, diferentemente do trabalho de Pietropaolo, a presente investigação tem como foco as escolhas normativas, ou seja, o campo de criação do Direito, sendo a discussão sobre *aplicação* apenas tangencial.

funcionamento social<sup>46</sup>; por outro, diante dessa comunhão e eferescência de saberes, fruto do diálogo e a interação com outras ciências sociais, deve-se destacar desde logo o não menos importante papel atribuído ao próprio Direito<sup>47</sup> nas funções de articulador e coordenador crítico e valorativo dos *inputs* e informações vindos das demais áreas do conhecimento que se dedicam ao estudo dos temas.

## 6 Considerações finais

Por intermédio da presente investigação, conclui-se que a aproximação e a intersecção entre a Economia e o Direito, campos do conhecimento distintos no âmbito do pensamento social, possibilitam a edificação de uma perspectiva mais ampla da realidade social em geral, assim como de cada um desses campos em particular.

Neste sentido, tem-se como oportuno o uso do instrumental teórico e empírico econômico no processo de apreciação e justificação de escolhas normativas, em busca da compreensão dos possíveis efeitos das normas sobre os comportamentos. Em outras palavras, tentar prever as diferentes implicações decorrentes das opções normativas em jogo.

Como resposta à questão orientadora da pesquisa, defende-se que, não obstante o reconhecimento das possibilidades de utilização desse instrumental econômico, que permite a efetivação do diálogo interdisciplinar entre os campos do conhecimento da Economia e do Direito, critério (s) econômico (s) de eficiência não deve (m) ser compreendido (s) como determinantes (eis) exclusivo (s) na apreciação e na justificação de escolhas normativas.

Por ocasião da efetivação de escolhas normativas, cabem ao Direito as funções de articulação e de coordenação dos *inputs* e informações advindos do campo da Economia, funções estas consideradas essenciais para subsidiar os processos de escolhas normativas. Tais escolhas, portanto, devem se operar sem sujeição a determinismos econômicos.

A abordagem econômica deve ser entendida como um importante instrumento, mas exclusivamente analítico, sem que lhe seja atribuído qualquer caráter determinista em relação à indicação direta do sentido das regras jurídicas, que imponha a aceitação automática e absoluta das premissas econômicas pelo Direito.

46 Salomão Filho, op. cit., *O Novo...*, p. 541.

47 Adverte Lenio Luiz Streck que “o direito necessita de certa ‘dogmática’, um modo de compreender os institutos jurídicos, cujos elementos são construídos naquilo que podemos chamar de campo jurídico”. STRECK, Lenio Luiz. A relação “texto e norma” e a alografia do direito. *Novos Estudos Jurídicos*, eletrônica, v. 19, n. 1, jan./abr. 2014. p. 13. Disponível em: <<http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/5540/2945>>. Acesso em: 25 jan. 2018. O postulado em questão parece autorizar o raciocínio no sentido de se considerar que a eventual *abertura* (diálogo com outras ciências, a Economia por exemplo) do Direito a outros campos do conhecimento não pode implicar na perda de sua autonomia. Em outras palavras, muito embora os outros campos do conhecimento possam contribuir para a explicação e a compreensão de determinados fenômenos que cabem ao Direito disciplinar, é no plano jurídico que se deve operar a construção dos elementos característicos dos institutos jurídicos.

## Referências

- ALVAREZ, Alejandro Bugallo. Análise econômica do direito: contribuições e desmistificações. *Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 29, p. 49-68, jul./dez. 2006. Disponível em: <[http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/Bugallo\\_n29.pdf](http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/Bugallo_n29.pdf)>. Acesso em: 28 fev. 2018.
- BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). *Themis – Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará, Fortaleza*, v. 4, n. 2, p. 13-100, jul./dez. 2006. Disponível em: <[http://esmec.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2008/10/themis\\_v4\\_n\\_2.pdf](http://esmec.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2008/10/themis_v4_n_2.pdf)>. Acesso em: 15 fev. 2018.
- BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico: Lições de Filosofia do Direito*. Compilação por Nello Morra. Tradução e notas por Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 2006.
- BRUE, Stanley L. *História do Pensamento Econômico*. Tradução de Luciana Penteado Miquelino. São Paulo: Cengage Learning, 2013.
- COASE, Ronald H. Law and Economics at Chicago. *Journal of Law and Economics*, Chicago, v. 36, n. 1, p. 239-254, abr. 1993.
- COELHO, Cristiane de Oliveira. A Análise Econômica do Direito enquanto Ciência: uma explicação do seu êxito sob a perspectiva da História do Pensamento Econômico. In: *Latin American and Caribbean Law and Economics Association (ALACDE) Annual Papers (Anais)*. Berkeley: University of California (Berkeley Program in Law and Economics), p. 1-27, 2007. Disponível em: <<http://escholarship.org/uc/item/47q8s2nd>>. Acesso em: 06 fev. 2018.
- COLEMAN, Jules L. Economics and the Law: A Critical Review of the Foundations of the Economic Approach to Law. *Ethics*, v. 94, n. 4, p. 649-679, jul.1984. Disponível em: <<http://www.ppge.ufrgs.br/giacomo/arquivos/econ-crime-old/coleman-1994.pdf>>. Acesso em: 03 mar. 2018.
- COOTER, Robert; KRAUS, Jody S. The Measure of Law and Economics. In: *Law and Economics Workshop*. Berkeley: University of California (Berkeley Program in Law and Economics), p. 1-56, 2014. Disponível em: <[http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1005&context=law\\_econ](http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1005&context=law_econ)>. Acesso em: 06 fev. 2018.
- COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Law and Economics*. 6. ed. Chicago: Pearson, 2010.
- COPETTI NETO, Alfredo; MORAIS, José Luiz Bolzan de. O segundo movimento Law and Economics, a eficiência e o consenso do modelo neoclássico ordenalista subjetivista a partir de Richard Posner: ruptura ou (re) aproximação ao (Estado de) direito contemporâneo? *Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*, Curitiba, n. 4, p. 54-76, jan.-jun. 2011. Disponível em: <<http://abdconst.com.br/revista5/segundoAlfredoJose.pdf>>. Acesso em: 02 mar. 2018.
- DAVID, René. *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- EISENBERG, José. *Para que serve o pragmatismo jurídico?* Disponível em: <<http://cedes.iesp.uerj.br/PDF/paginateoria/Para%20que%20serve%20o%20pragmatismo%20jur%EDdico.pdf>>. Acesso em: 21 fev. 2018.

- GAROUPA, Nuno; GINSBURG, Tom. Análise Econômica e Direito Comparado. In: TIMM, Luciano Benetti (org.). *Direito e Economia no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, p. 139-157, 2014.
- GICO JR., Ivo. Introdução ao Direito e Economia. Análise Econômica e Direito Comparado. In: TIMM, Luciano Benetti (org.). *Direito e Economia no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- GONÇALVES, Everton das Neves; STELZER, Joana. Eficiência e direito: pecado ou virtude; uma incursão pela análise econômica do direito. *Revista Jurídica – UNICURITIBA*, Curitiba, v. 1, n. 28, p. 77-122, 2012. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/412>>. Acesso em: 02 mar. 2018.
- GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução por Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.
- KAPLOW, Louis; SHAVELL, Steven. Economic Analysis of Law. In: AUERBACH, Alan J.; FELDSTEIN, Martin. (edit.). *Handbook of Public Economics*, v. 3, Elsevier, p. 1.661-1.784, 2002.
- LOSANO, Mario G. *Os grandes sistemas jurídicos – introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- MAIA, Antônio Cavalcanti. As transformações dos sistemas jurídicos contemporâneos: apontamentos acerca do neoconstitucionalismo. In: MOREIRA, Eduardo Ribeiro; PUGLIESI, Márcio; MORAES, Alexandre de; et al. *20 anos da Constituição Brasileira*. São Paulo: Saraiva, p. 395-423, 2009.
- MATHIS, Klaus. Consequentialism in Law. In: MATHIS, Klaus (org.) *Efficiency, Sustainability and Justice to Future Generations*. Dordrecht: Springer Science+Business MediaBV, p. 3-29, 2011. Disponível em: <[http://www.unilu.ch/fileadmin/fakultaeten/rf/mathis/Dok/6\\_Mathis\\_Consequentialism\\_in\\_Law.pdf](http://www.unilu.ch/fileadmin/fakultaeten/rf/mathis/Dok/6_Mathis_Consequentialism_in_Law.pdf)>. Acesso em: 10 fev. 2018.
- NINO, Carlos Santiago. *Introdução à análise do Direito*. Tradução de Elza Maria Gasparotto. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 472.
- PARREIRA, Liziane; BENACCHIO, Marcelo. Da análise econômica do Direito para a análise jurídica da Economia: a concretização da sustentabilidade. *Prisma Jurídico*, São Paulo, vol. 11, n. 1, jan.-jun./2012. p. 184. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/pdf/934/93426128010.pdf>>. Acesso em: 02 mar. 2018.
- PIETROPAOLO, João Carlos. *Limites de critérios econômicos na aplicação do direito: hermenêutica e análise econômica do direito*. São Paulo, 2009, 254f. Tese (Doutorado em Direito). Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade do Estado de São Paulo.
- PINTO, Paulo Mota. Sobre a alegada “superação” do Direito pela análise econômica: ilustrada com a análise das medidas de indenização contratual. In: NUNES, Antônio José Avelãs; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (coords.). *O Direito e o Futuro: o Futuro do Direito*. Coimbra: Almedida, 2008.
- POGREBINSCHI, Thamy. *O que é pragmatismo jurídico?* Disponível em: <<http://www.cis.puc-rio.br/cis/cedes/PDF/paginateoria/pragmatismo.pdf>>. Acesso em: 21 fev. 2018.

SADDI, Jairo. *Análise Econômica da Falência*. In: TIMM, Luciano Benetti (org.). *Direito e Economia no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é Direito e Economia? *Revista do Curso de Direito da UNIFACS*, n. 160, out. 2013, p. 3. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/2793/2033>>. Acesso em: 02 mar. 2018.

SALOMÃO Filho, Calixto. *O Novo Direito Societário*. 4. ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2011.

STRECK, Lenio Luiz. A relação “texto e norma” e a alografia do direito. *Revista Novos Estudos Jurídicos*, Eletrônica, v. 19, n. 1, p. 2-20, jan./abr. 2014. Disponível em: <<http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/5540/2945>>. Acesso em: 14 fev. 2018.

TIGRE, Paulo de Barros. Inovação e teorias da firma entre três paradigmas. *Revista de Economia Contemporânea*, Rio de Janeiro, n. 3, p. 67-111, jan./jun. 1998.

WAISBERG, Ivo. Direito e Economia – O efeito bumerangue do populismo jurídico. In: WALD, Arnoldo; FONSECA, Rodrigo Garcia da (coords.). *A empresa no terceiro milênio: aspectos jurídicos*. São Paulo: Juarez de Oliveira, p. 647-660, 2005.