

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

**DIREITO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO
ECONÔMICO SUSTENTÁVEL**

EVERTON DAS NEVES GONÇALVES

GINA VIDAL MARCILIO POMPEU

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente **Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente **Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente **Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente **Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec – Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito, economia e desenvolvimento econômico sustentável [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNISINOS

Coordenadores: Everton das Neves Gonçalves; Gina Vidal Marcilio Pompeu. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-722-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO SUSTENTÁVEL

Apresentação

“Como a aurora precursora no farol da divindade, foi o vinte de setembro o precursor da liberdade”... E assim começa o Hino do Rio Grande do Sul pugnando pela liberdade que, para nós, também é acadêmica segundo ação com autonomia e liberdade de cátedra nas Universidades, Pública, gratuita e de qualidade; Privadas e Fundacionais. Esse o entendimento do GT 61. Direito, economia e desenvolvimento econômico sustentável que busca, sim, a ação dos sujeitos de Direito voltada para o desenvolvimento sem descuidar da preservação de valores como a sustentabilidade, do respeito aos direitos e garantias individuais e coletivos, das liberdades individuais, da proteção da vida, da natureza, da Pátria Brasileira de forma intergeracional. Nesse desiderato, reunimo-nos; Coordenadores: Prof. Dr. Everton das Neves Gonçalves, da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC e Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu, da Universidade de Fortaleza – UNIFOR; além dos dedicados pesquisadores com seus relevantes trabalhos acadêmicos como se vê: 1) ECONOMIA, DIREITO E POLÍTICA - TRÊS FACES DO CAPITALISMO, de Renato Martins Raimundo; 2) SOBERANIA ECONÔMICA: OS INSTRUMENTOS DE EXERCÍCIO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, GLOBALIZAÇÃO E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL, de Hertha Urquiza Baracho e Wellington de Serpa Monteiro; 3) A INDÚSTRIA DA MODA EM CONFLITO: O PARADIGMA DO CRESCIMENTO ECONÔMICO VERSUS O PARADIGMA DA SUSTENTABILIDADE, de Camile Serraggio Girelli, Karen Beltrame Becker Fritz; 4) A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO E A TEORIA DE RICHARD ALLEN POSNER, de Everton das Neves Gonçalves e Amana Kauling Stringari; 5) DIREITO À EDUCAÇÃO PÚBLICA UNIVERSAL DE QUALIDADE, DIREITO AO DESENVOLVIMENTO E O VALOR SOCIOECONÔMICO DA EDUCAÇÃO, de Caio Gama Mascarenhas; 6) A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA SOB A ÓTICA DA ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL COMO FORMA DE EFETIVAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS E A INTERSECÇÃO COM OS PRINCÍPIOS GUIA DA ONU, de Rodrigo Rodrigues da Luz; 7) É POSSÍVEL FALAR EM DESENVOLVIMENTO NA CADEIA PRODUTIVA DO AÇAÍ?, de Otávio Bruno da Silva Ferreira e Juliana Rodrigues Freitas; 8) A DIFERENCIAÇÃO DE PREÇOS CONFORME OS MEIOS DE PAGAMENTO E SEUS IMPACTOS PARA O CONSUMIDOR, de Daniela Silva Fontoura de Barcellos e Tatiana Silva Fontoura de Barcellos Giacobbo; 9) RESTITUIÇÃO DO ICMS PAGO A MAIOR NOS CASOS DE

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE E OS REFLEXOS NO DESENVOLVIMENTO, de Lucas Pires Maciel e Maria de Fatima Ribeiro; 10) A EVOLUÇÃO DA INCLUSÃO DOS ASPECTOS SOCIAIS DA SUSTENTABILIDADE NO LIVRE-COMÉRCIO INTERNACIONAL, de Izabel Rigo Portocarrero e Pamela de Almeida Araújo; 11) COMÉRCIO JUSTO E DESENVOLVIMENTO PLURIDIMENSIONAL: UM OLHAR SOBRE AS POSSIBILIDADES NA SOCIEDADE EM REDE, de Isadora Kauana Lazaretti e Giovanni Olsson; 12) DESIGUALDADE, CAPITALISMO E POLÍTICA ECONÔMICA NA PERSPECTIVA KEYNESIANA, de Marcus Vinícius Parente Rebouças e Analice Franco Gomes Parente; 13) O PAPEL DOS GRANDES PROJETOS GOVERNAMENTAIS NO DESENVOLVIMENTO DA AMAZÔNIA, de Suzy Elizabeth Cavalcante Koury e Vanilson Rodrigues Fernandes; 14) A TEORIA DA REGULAÇÃO APLICADA AO CMED: UM PARALELO ENTRE O CONTROLE DE PREÇOS SOBRE A INDÚSTRIA FARMACÊUTICA E AS ANÁLISES DE ANTHONY OGUS, de Victor Bruno Rocha Araujo e Antonio Pedro de Melo Netto; 15) CONHECIMENTOS TRADICIONAIS VERSUS CONHECIMENTO CIENTÍFICO: O PAPEL DA ETNOBIODIVERSIDADE NA RUPTURA DO DESENVOLVIMENTO HEGEMÔNICO, de Camila Morás da Silva e Isabel Christine Silva de Gregori; 16) ANÁLISE SOBRE O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO, de Fabiana Félix Ferreira e Yuri Nathan da Costa Lannes; 17) O NOVO ESPÍRITO DO CAPITALISMO E A FUNÇÃO SOCIAL, SOLIDÁRIA E SUSTENTÁVEL DA EMPRESA, de Thiago Cortes Rezende Silveira e Camila Cortes Rezende Silveira Dantas; 18) EMPRESAS TRANSNACIONAIS E SUA INFLUÊNCIA NA SOBERANIA ESTATAL: O CASO FACEBOOK, de Junia Gonçalves Oliveira e Eloy Pereira Lemos Junior; 19) O DESENVOLVIMENTO NACIONAL E A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA, de Kleber Gil Zeca; 20) ADEQUAÇÃO DO ESPAÇO URBANO: VIAS POSSÍVEIS PELO ZONEAMENTO AMBIENTAL E PAGAMENTO POR SERVIÇOS AMBIENTAIS, de Adir Ubaldo Rech e Sandrine Araujo Santos; 21) SOLIDARISMO CATÓLICO: UM SISTEMA POLÍTICO-ECONÔMICO-SOCIAL ALTERNATIVO PARA A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO, de João Victor Petinelli Faria; 22) QUAL SERÁ O TAMANHO DA FIRMA? ANÁLISE DO FENÔMENO DA ECONOMIA COLABORATIVA EM PERSPECTIVA DO IMPACTO SOBRE OS CUSTOS DE TRANSAÇÃO, de Éderson Garin Porto. Destarte, foram tratados, no GT 61, temas cuja importância é ululante frente ao cenário de transição política para o Brasil, a partir de janeiro de 2019, com a posse do novo Governo da República encabeçado pelo eleito presidente Jair Bolsonaro. Assim, discutiu-se sobre economia, Direito e política, soberania econômica, globalização e desenvolvimento sustentável, indústria da moda e sustentabilidade, Análise Econômica do Direito, educação pública universal de qualidade, função social da empresa, cadeia produtiva do açaí, diferenciação de preços conforme os meios de pagamento, restituição do ICMS, sustentabilidade no livre-comércio internacional,

comércio justo e desenvolvimento pluridimensional, política econômica na perspectiva keynesianas, projetos governamentais no desenvolvimento da Amazônia, regulação e controle de preços sobre a indústria farmacêutica, conhecimentos tradicionais versus conhecimento científico: a etnobioidiversidade, função social, solidária e sustentável da empresa, empresas transnacionais, espaço urbano, zoneamento ambiental e pagamento por serviços ambientais, solidarismo católico, economia colaborativa e custos de transação. Portanto, em meio a necessidade de intervenção estatal, própria do Direito Econômico, urge mensurar, por assim dizer, o nível dessa intervenção; ou seja, se pró-liberal ou segundo pesada intervenção Estatal, se maximizadora dos ideais liberais ao estilo dos chamados “Chicago boys” ou segundo ideologias de “esquerda”. Ao que parece, pelo resultado das urnas, em 2018, o Brasil haverá de entrar em processo de flexibilização das relações de produção e de maximização de resultados segundo agenda desestatizante e, ainda, minimalista de Estado conforme ao modelo econômico liberal, político centralizador e jurídico conservador. Que venham os desafios da economia e da sustentabilidade para 2019 e lá estaremos para os estudos da Ciência Econômica, do Direito e da Sustentabilidade. Até Goiânia em 2019.

Prof. Dr. Everton Das Neves Gonçalves - UFSC

Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO E A TEORIA DE RICHARD ALLEN POSNER

THE LAW AND ECONOMIC AND THE RICHARD ALLEN POSNER'S THEORY

Everton Das Neves Gonçalves ¹
Amana Kauling Stringari ²

Resumo

O artigo trata dos fundamentos propedêuticos da Análise Econômica do Direito (AED), especialmente, quanto à Teoria de Richard A. Posner. Realizou-se pesquisa qualitativa, servindo-se de bibliografia. O método de abordagem é dedutivo e, quanto aos fins, trata-se de análise exploratória e explicativa. Destaca a interdisciplinaridade entre o Direito e a Ciência Econômica como possível método analítico-interpretativo para o Direito, concluindo pela necessidade de que se extrapole a endogenia dogmática segundo a utilização da metódica da AED e, especialmente, da Teoria de Richard Allen Posner para que se enfrentem as questões do cotidiano jurídico-econômico.

Palavras-chave: Interdisciplinaridade entre direito e ciência econômica, Análise econômica do direito, Teoria jurídico-econômica de richard allen posner

Abstract/Resumen/Résumé

The article deals with propaedeutic fundamentals of Economic Analysis of Law, especially regarding to Richard A. Posner's Theory. Qualitative research was undertaken, using bibliography. The approach is a deductive method and like the purposes, this is an exploratory and an explanatory analysis. Highlights the interdisciplinarity between the Law and the Economic Science as a possible analytical interpretive method to the Law; concluding that it's necessary to extrapolate or go besides the endogenic dogmatic according to the use of the methodical of the LAE and, especially, of the Richard Allen Posner's Theory to face the legal and economic issues daily.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Interdisciplinarity between law and economics science, Economic analysis of law, Richard a. posner's economic and juridical theory

¹ Doutor em Direito Econômico pela UFMG e en Derecho Internacional Económico pela UBA/Argentina. Professor Titular do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina. Credenciado no PPGD/UFSC.

² Mestre e Doutora em Direito Administrativo pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)

1. Introdução

O movimento da “Análise Econômica do Direito” (AED) surgiu nos Estados Unidos da América (EUA) a partir de estudos desenvolvidos na Universidade de Chicago, com a proposta de interpretar o Direito a partir dos conceitos básicos que informam a Economia. Partindo-se das premissas de escassez de recursos, *tradeoff*, individualismo metodológico e busca pela eficiência, a AED introduziu, no Direito, a racionalidade econômica e; assim, ofereceu alternativa para a análise e interpretação jurídica. A profusão dos estudos que suscitam a aplicabilidade da AED às mais diversas áreas do Direito demandam a análise de suas bases propedêuticas e dos estudos de um de seus principais expoentes, Richard Allen Posner.

Para a concepção da AED, o Direito estabelece incentivos e desestímulos para os sujeitos. Ao considerar os indivíduos agentes econômicos racionais, que respondem a incentivos, presume-se que façam suas escolhas visando maximizar seus benefícios, ou seja, busquem o que lhe trará “maior utilidade (maior satisfação) ao menor custo (preço)”¹.

O estudo das normas jurídicas como incentivos tem como base a Teoria Microeconômica. Importa considerar que os recursos da sociedade são escassos. A *escassez dos recursos* impõe à sociedade o dever da escolha entre alternativas possíveis e excludentes entre si. Essa idéia se conecta ao conceito de *tradeoff*, o qual se traduz na alocação preterida do recurso, também conhecida como *custo de oportunidade*². As escolhas desempenham papel central na teoria de base da AED, eis que esta corrente fundamentalmente considera os agentes econômicos como racionais maximizadores de seu próprio bem-estar. Ou seja, novamente se diz que pessoas respondem a incentivos. Revela-se também neste ponto o *individualismo metodológico* que permeia a AED. Segundo essa Teoria, a análise do comportamento mediante incentivos se origina na verificação individual dos agentes econômicos. É no mercado, economicamente considerado, onde ocorrem as transações econômicas, ou seja, é no contexto social no qual as pessoas fazem opções baseadas em incentivos e na busca pela maximização de seu bem-estar. Aqui, importa ressaltar que os valores em “jogo” não se restringem aos pecuniários, mas sim a todos os valores de alguma

¹ Nesse sentido: “Como as pessoas tomam decisões comparando custos e benefícios, seu comportamento pode mudar quando os custos ou os benefícios se alteram. Isto é, as pessoas respondem a incentivos”. Ver in MANKIWI, N. Gregory. *Introdução à economia: princípios de micro e macroeconomia*. Rio de Janeiro: Campus, 2001, p. 7.

² “Custo de oportunidade deve ser entendido a partir do princípio da escassez [...]. Assim, o custo de oportunidade de um bem ou serviço é a quantidade de outros bens e serviços a que se deve renunciar para obtê-los”. Ver in ALBUQUERQUE, Luiz. *Introdução ao estudo da Análise Econômica do Direito*. 2006. Disponível em <http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/1_2006/Docentes/pdf/Luiz.pdf>. Acesso em 01/08/2018, p.15.

importância ao agente econômico, sejam idéias, política, moral ou até mesmo sexo. Explicam Gonçalves e Stelzer:

Entende-se, pois, que a prática jurídico-econômica de mercado, como discurso hegemônico, deve fazer refletir fenômeno jurídico-social conforme a 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 sócio-econômico-normativa construtiva e inclusora³.

As transações entre os agentes buscarão atingir o *equilíbrio* de mercado, quando os desperdícios estarão eliminados e se revelará a *eficiência* daquele cenário. A eficiência é “conceito chave” para a AED implicando na maximização ou otimização de resultados e pode ser vista sob o ponto de vista de autores como Pareto ou Kaldor e Hicks. No desenvolvimento do texto, tratam-se os fundamentos propedêuticos da AED, especialmente, quanto à Teoria de Posner. A pesquisa é qualitativa, servindo-se de bibliografia. O método de abordagem utilizado é o dedutivo e, quanto aos fins, a análise é exploratória e explicativa. É, por fim, destacada a interdisciplinaridade entre o Direito e a Ciência Econômica como possível método analítico-interpretativo para o Direito da *Civil Law* a ser difundido no ensino jurídico do País, concluindo-se pela necessidade de se extrapolar a endogenia dogmática segundo a utilização da metódica da AED e, especialmente, da Teoria de Posner.

2 Conceito e interdisciplinariedade da Análise Econômica do Direito

É variável a denominação designada à corrente teórica em questão. Há quem o diga, a exemplo dos norte-americanos, *Law and Economics*; outros, em solo nacional, utilizam-se da tradução literal dessa nomenclatura, referindo-se ao “Direito e Economia”. Por fim, muitos fazem uso da expressão “Análise Econômica do Direito” (AED) (derivada de *Economic Analysis of Law*) que se justifica ante sua crescente profusão no universo do Direito em diversos países, como explicam Cooter e Ulen⁴. A sedimentação da AED na *Common Law*

³ GONÇALVES, Everton das Neves; STELZER, Joana. Direito e a Law and Economics – possibilidade interdisciplinar na contemporânea análise econômico-jurídica internacional. *In Juris*, v. 11, 2005. Disponível em: <<http://www.seer.furg.br/ojs/index.php/juris/article/viewFile/595/138>>. Acesso em 01/08/2018, p. 6.

⁴ “A maioria dos cursos da Escola de Direito na América incluem pelo menos um breve resumo da Análise Econômica do Direito. Até o início de 1990, existiam organizações profissionais de Direito e Economia na Europa, Canadá, Estados Unidos, América Latina e Austrália. O campo recebeu o maior nível de reconhecimento em 1991 e 1992, quando consecutivos Prêmios Nobel em Ciências Econômicas foram concedidos a economistas que ajudaram a fundar a Análise Econômica do Direito - Ronald Coase e Gary Becker. Em resumo, o professor Bruce Ackeman da Yale Law School descreveu a abordagem econômica do Direito como “o desenvolvimento mais importante no conhecimento jurídico do Século XX” (tradução nossa) Ver in COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Law and Economics*. 3 ed. Addison Welsey Longman. 2000, p. 2.

não impede sua importação para países de tradição civilista, como o Brasil segundo afirmativa de Posner⁵.

A AED é movimento interdisciplinar que foca o estudo do Direito a partir de conceitos e métodos econômicos. Assim expressa Salama: “Pode-se conceituar a disciplina Direito e Economia como um corpo teórico fundado na aplicação da Economia às normas e instituições jurídico-políticas”⁶. Mercado Pacheco indica que a AED é uma “reformulação econômica do Direito”⁷, colocando no centro dos estudos jurídicos os problemas relativos à eficiência do Direito, o custo dos instrumentos jurídicos na persecução de seus fins e as consequências econômicas das intervenções jurídicas. A racionalidade que fundamenta a AED consta do comportamento cotidiano das pessoas, que diuturnamente fazem escolhas. Embora bastante contestada em face das “dificuldades interdisciplinares”, a aproximação entre o Direito e as Ciências Econômicas é defensável, segundo as lições dessa doutrina, em especial, como afirmam Gonçalves e Stelzer:

Conforme o *Law and Economics*, não se trata de atribuir exclusiva hegemonia à eficiência de mercado em detrimento do Direito, senão, pelo contrário, determinar a necessária interação entre a fenomenologia desenvolvida no espaço econômico e sua regulação normativa, de forma a evitar o descompasso entre a realidade econômica dinâmica e a realização de condições mínimas no âmbito dos Direitos Sociais. A realidade deve estar amparada por um sistema interpretativo-normativo que, antes de entravar os diversos processos sociais, deve estruturá-los e dinamizá-los rumo à superação conjunta dos problemas que assolam as sociedades desatendidas⁸.

E por que o Direito deveria dialogar e se aproximar da Economia? A resposta é apresentada por Timm:

Brevemente, em primeiro lugar, porque a Economia é a ciência que descreve de maneira suficientemente adequada o comportamento dos seres humanos em interação no mercado, que é tão importante para a vida real em sociedade. Em

⁵ Ainda no prefácio à edição brasileira de seu livro *A Economia da Justiça*, o autor acrescenta algumas colocações ao estudo da AED no Brasil: “Para concluir, devo fazer duas considerações relacionadas com a aceitação da abordagem econômica pela comunidade jurídica brasileira. A primeira diz respeito à formação dos juízes; a segunda, ao caráter do Brasil como país em desenvolvimento, e não ainda plenamente desenvolvido. [...] Por isso todo esforço para introduzir a Análise Econômica do Direito no Sistema Jurídico Brasileiro deve começar nas universidades e faculdades de Direito. Em segundo lugar, num País em desenvolvimento como é o Brasil, a Análise Econômica do Direito deve ter ênfase diferente [...] Nesses países, a proteção dos direitos de propriedade, a garantia de liberdade contratual, a prevenção da corrupção e do favoritismo político e a limitação do poder regulador do Estado sobre a economia têm ou devem ter relevo muito maior do que é necessário em sociedades plenamente desenvolvidas. [...]” Ver in POSNER, Richard A. *A Economia da Justiça*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. (C). pp. XVII-XVIII.

⁶ SALAMA, Bruno Meyerhof (org.). *Direito e Economia: textos escolhidos*. São Paulo: Saraiva, 2010. (A) p. 10.

⁷ MERCADO PACHECO, Pedro. *El análisis Económico del Derecho*. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1994, p. 34-35.

⁸ GONÇALVES, Everton das Neves; Stelzer, Joana. *A Administração Pública na sociedade transnacional: o critério da Law and Economics para a tomada de decisão*. Anais do CONPEDI. 2008. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/everton%20_das_neves_goncalves.pdf>. Acesso em 01/08/2018.

segundo lugar, porque a Economia é uma ciência comportamental que atingiu respeitável e considerável padrão científico, sendo hoje uma das grandes estrelas dentre as ciências sociais aplicadas pelo grau de comprovação matemático e econométrico de seus modelos. Em terceiro lugar, a Ciência Econômica preocupa-se com a eficiência no manejo dos recursos sociais escassos para atender ilimitadas necessidades humanas – que é um problema-chave quando se falam de direitos sociais ou mais genericamente fundamentais⁹.

A fusão dos fundamentos do Direito e da Economia proporciona ampla aplicabilidade, a exemplo do que já ocorre em países do *Common Law*, especialmente nos EUA. Há diversos âmbitos de aplicação dos postulados propostos pela AED. Em todos eles, aplica-se a racionalidade econômica, de modo a conferir ao Direito e às normas jurídicas, em geral, maior eficácia ou, mesmo, eficiência¹⁰. No Brasil, tem crescido a doutrina da AED como alternativa em busca de soluções para problemas já conhecidos, que obstaculizam o desenvolvimento nacional.

3 Origem e pioneiros da Análise Econômica do Direito

Nascido nos EUA, e tendo como epicentro as faculdades de Direito de Chicago e de Yale, o Movimento, lá, majoritariamente reconhecido como *Law and Economics* ganhou grandes proporções e correntes variadas. Os primórdios da corrente são consensuais na doutrina. Posner¹¹ divide a evolução da AED em dois marcos. O primeiro deles corresponde ao período anterior a 1960, quando a análise do Direito *Antitruste* dominava a conjugação das Ciências do Direito e da Economia¹². Nessa época, os autores preocupavam-se com questões de monopólio, racionalidade econômica e a consequência de tais práticas, o que acabava por confundir suas pesquisas com aquelas desenvolvidas pelos economistas. O segundo marco na evolução da AED ocorreu a partir de 1960, com ampla aplicação da Ciência Econômica ao sistema legal e publicação dos estudos de Ronald Coase a respeito do custo social e de Guido Calabresi, o qual propôs nova ótica à análise da responsabilidade civil. Essas obras referenciais a toda teoria da AED serviram de objeto e de base aos escritos de Posner,

⁹ TIMM, Luciano Benetti. *Qual a maneira mais eficiente de prover direitos fundamentais: uma perspectiva de direito e economia?* In *Direitos Fundamentais: orçamento e reserva do possível* Org. SARLET, Ingo W. e TIMM, Luciano B. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 65.

¹⁰ Conforme Gonçalves e Stelzer: “À luz da *Law and Economics* (LaE), intentam-se verificar os efeitos inibidores e incentivos produzidos pelas normas jurídicas no meio social; o comportamento equitativo e eficiente induzido; a atribuição de riscos de forma eficiente; a avaliação dos resultados, a distribuição de riqueza e a simbiose entre eficiência e justiça, já que o julgador deve comportar-se, frente ao caso concreto; solucionando a lide entre as partes de forma eficiente, maximizando resultados e induzindo comportamentos”. Ver in GONÇALVES; STELZER, *Op. Cit.* 2005, p.4.

¹¹ POSNER, Richard A. *Economic Analysis of Law*. 6 ed. New York: Aspen Publishers, 2003. p.23.

¹² O autor também faz referência a trabalhos com ênfase econômica na seara do Direito Tributário (Henry Simons), do Direito Empresarial (Henry Manne), Direito Autoral (Arnold Plant), Direito dos Contratos (Robert Hale) e Utilidade Pública e Regulação (Ronald Coase e outros).

considerado um dos pioneiros da AED, tanto em razão de sua vasta obra, quanto pela polêmica de seu legado.

3.1 Ronald Coase e o “problema do custo social”

Usualmente, a doutrina consente em apontar o início do movimento a partir da publicação da obra de Ronald Coase, *The problem of social cost*¹³. O autor, então professor do Departamento de Economia da Universidade da Virginia, publicou o artigo em 1960, no *Journal of Law and Economics*: “O Problema do Custo Social’ enfatiza a importância das instituições legais e dos custos de transação nos processos de alocação de recursos na sociedade”. Esse escrito trouxe as bases do Teorema de Coase, o qual, “fundamentalmente [...] ressalta as possibilidades de que a sociedade consiga coordenar-se de forma eficiente desde que o Estado garanta direitos de propriedade e direito contratual”¹⁴. O tema enfrentado por Coase é exposto pelo próprio autor:

A abordagem tradicional tende a obscurecer a natureza da escolha que deve ser feita. A questão é normalmente pensada como uma situação em que *A* inflige um prejuízo a *B*, e na qual o que tem que ser decidido é: como devemos coibir *A*? Mas isso está errado. Estamos lidando com um problema de natureza recíproca. Evitar prejuízo a *B* implicaria causar um prejuízo a *A*. Assim, a verdadeira questão a ser decidida é: *A* deveria ser autorizado a causar prejuízo a *B*, ou deveria *B* ser autorizado a causar prejuízo a *A*? O problema é evitar o prejuízo mais grave¹⁵.

O problema dos custos de transação constitui a base do artigo de Coase. Segundo o autor, a regulação extrafiscal exercida pelo Estado pode gerar mais custos do que a externalidade¹⁶ que combate. Por isso, defende que a atuação estatal no domínio econômico deveria ser substituída pela autorregulação do mercado, que resolveria eficientemente o problema das externalidades:

Mas a máquina administrativa governamental, *per se*, não funciona sem custos. Na verdade ela pode, em algumas situações, ser extremamente custosa. [...] conclui-se que a regulação governamental direta não necessariamente traz melhores resultados do que deixar que o problema seja resolvido pelo mercado ou pela firma. [...] Há, também, outra alternativa, que é não fazer nada a respeito. E dado que os custos envolvidos na solução do problema pela via da regulação governamental são frequentemente altos (sobretudo se o termo “custos” for interpretado de modo a incluir todas as consequências advindas do engajamento do governo nesse tipo de atividade), essa alternativa seria adotada quando os ganhos provenientes da

¹³ No Brasil, este artigo foi traduzido por Francisco Kümmel F. Alves e Renato Vieira Caovilla, publicado na obra “Direito e Economia: textos escolhidos”, de organização de Salama. Ver COASE, Ronald. *O problema do custo social*. In: SALAMA, Op. Cit. 2010 (A).

¹⁴ Idem, pp. 53 e 54.

¹⁵ Ibidem, p. 60

¹⁶ “Uma externalidade é o impacto das ações de uma pessoa sobre o bem-estar de outras que não participam da ação. Se o impacto for adverso, é chamada externalidade negativa, se for benéfico, externalidade positiva”. Ver in MANKIOW, Op. Cit. 2001, p. 208.

regulação das atividades-fonte dos danos fossem menores do que os custos envolvidos na regulação governamental¹⁷.

Após discorrer sobre as formas de abordagem do problema do custo social, traduzido na verificação da adequação do combate às externalidades por meio de ação estatal, Coase conclui:

Seria claramente desejável que as únicas ações realizadas fossem aquelas nas quais o ganho gerado valesse mais do que a perda sofrida. Mas, ao se escolher entre arranjos sociais em que um contexto no qual decisões individuais são tomadas, tem-se que ter em mente que uma mudança no sistema existente, a qual levará a uma melhora em algumas decisões, pode muito bem levar a uma piora em outras. Além disso, tem-se que levar em conta os custos envolvidos para operar os vários arranjos sociais (seja o trabalho de um mercado ou de um departamento de governo), bem como os custos envolvidos na mudança para um novo sistema. Ao se projetar e escolher entre arranjos sociais deve-se atentar para o efeito total. Isso, acima de tudo, é a abordagem que estou defendendo¹⁸.

Por sua vez, Posner traduz o Teorema de Coase e sua importância:

[...] Geralmente considerado o artigo mais citado em toda história da economia, apresenta (embora não lhe dê nome) o Teorema de Coase: se os custos de transação são iguais a zero, a primeira atribuição de um direito de propriedade (por exemplo, seja para o poluidor, seja para a vítima da poluição) não afetará a eficiência com que os recursos são alocados, a principal importância do teorema está em voltar a atenção dos economistas a uma faceta esquecida, mas muito importante, do sistema econômico, a saber, os custos das transações de mercado¹⁹.

Juntamente com o artigo *The cost of the firm*, “O Problema do Custo Social” formou a base das razões da premiação de Coase com o Nobel de Economia, em 1991. Este último artigo, produzido pelo autor aos 21 anos, refundou as bases da Teoria Econômica e, por consequência, influenciou sobremaneira a AED.

3.2 A doutrina de Guido Calabresi

Juntamente com Coase, Calabresi é apontado como autor fundamental à implementação das bases do que viria a se constituir o estudo econômico do Direito. Juiz da Corte de Apelação do Segundo Circuito dos EUA, ex-*Sterling Professor Emeritus* e ex-reitor da Universidade de Yale, Calabresi integra o rol de fundadores da AED por sua obra inaugural *Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts*²⁰. Calabresi defende a interpretação da responsabilidade civil a partir da racionalidade econômica. Segundo essa proposta, a responsabilidade civil subjetiva deveria ser substituída pela responsabilização

¹⁷ COASE, *Op. Cit.* pp. 79-80.

¹⁸ *Idem*, p. 112.

¹⁹ POSNER, Richard A. *Para Além do Direito*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. (A). p. 429.

²⁰ CALABRESI, “Algumas Considerações sobre a Distribuição de Riscos e o Direito sobre Ilícitos Civis”, em tradução livre. Publicado no, *Yale Law Journal*, 70, 1961.

objetiva das empresas ou por um sistema de seguro social, pois, a interpretação subjetiva da responsabilidade civil cria sistema individualizado entre ofensor e ofendido, que desconsidera o universo de relações sociais regidas pelo mesmo princípio. Assim, ocorreria precaução mais eficaz por parte dos agentes envolvidos.

Calabresi inaugura corrente que vislumbra a relação entre Direito e Economia de forma distinta daquela compreendida por Posner e demais adeptos da “Escola de Chicago”. As lições propostas por Calabresi fundaram a base teórica da corrente de New Haven, da Escola de Direito da Faculdade de Yale. Diversos outros autores ligados à corrente da AED, além de Coase, foram agraciados com o Prêmio Nobel de Economia²¹, em razão da singularidade de seus estudos, dentre eles George Stigler, James Buchanan e Gary Becker²². Embora os precursores tenham estendido a aplicação da metodologia econômica a variados ramos do Direito, a sistematização e metodologia da AED é creditada a Posner, considerado o maior expoente dessa corrente.

3.3 Richard Allen Posner e a sistematização da Análise Econômica do Direito

Por meio de sua obra *Economic Analysis of Law*, Posner estabeleceu as bases em que se fundaria o movimento da *Law and Economics*²³. Ocupante do cargo de Juiz Federal do 7º Circuito dos EUA e professor da Universidade de Chicago, o pensamento de Posner ganhou destaque por sua capacidade de desenvolver a corrente teórica que ganhava forma e também por sua abordagem direta, pragmática e inovadora. Os ideais trazidos pela exposição de Posner tiveram enorme impacto e resultaram em grande importância na doutrina do *Common Law*²⁴. Em seus escritos, Posner indica que o Sistema Jurisdicional Norte-americano incentiva a aplicação da racionalidade econômica. O autor defende a afirmativa baseado na tradição liberal daquele País e das bases fundadoras de sua moralidade política. A teoria de Posner aborda a epistemologia da AED com base na divisão entre AED Positiva, a qual prescreve o

²¹ George Stigler foi agraciado com o Nobel de Economia em 1982; James Buchanan Jr, em 1986; Gary Becker, em 1992. Além deles, Douglass North recebeu o prêmio em 1993.

²² Gary Becker é apontado como um dos fundadores da AED. Em sua tese de doutorado, “*The Economics of Discrimination*”, aplicou a Análise Microeconômica à interpretação da conduta humana. Revolucionou à época (1957) demonstrando a irracionalidade econômica da discriminação entre brancos e negros e das mulheres no mercado de trabalho. Comprovou que, em mercado competitivo, sairiam beneficiadas as empresas que contratassem os trabalhadores discriminados e lhes oferecessem salários menores do que os pagos pelas empresas discriminadoras.

²³ Existem diferentes abordagens, como a Escola de Chicago, a Escola da Escolha Pública, os Institucionalistas e os Neoinstitucionalistas, o Movimento dos Estudos Críticos, dentre outras.

²⁴ Salama, inclusive, indica que “o Direito e Economia é tido por muitos como o movimento de maior impacto na literatura jurídica da segunda metade do século passado”. Ver *in* SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é Direito e Economia? *In*: Direito e Economia. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. (A). pp. 49-61 e Disponível em: <http://works.bepress.com/bruno_meyerhof_salama/16>. Acesso em 01/08/20182008B, p. 3.

que é, e AED normativa, relacionada a o que deve ser. A AED Positiva (ou descritiva) se ocupa das repercussões do Direito sobre o mundo real dos fatos, auxiliará na compreensão do que é a norma jurídica e qual a racionalidade e consequências prováveis da adoção desta ou daquela regra. A consequência derivada da adoção de regras pode ser analisada segundo dois prismas: o estudo do comportamento decorrente do sistema legal e do comportamento decorrente da estrutura do sistema. A AED Normativa, por sua vez, auxilia na escolha dentre as alternativas possíveis, da mais eficiente delas, ou que tipo de norma seria mais adequada a atingir determinados fins.

Outrossim, preocupa-se em “estudar se e como noções de justiça de comunicam com os conceitos de eficiência econômica, maximização da riqueza e maximização do bem-estar”²⁵. Em síntese, ambas as epistemologias definem, respectivamente, critério de verdade e de valor, por esta razão, importa verificar as correntes coexistentes e as óticas de abordagem dessa Teoria.

4 As perspectivas da Análise Econômica do Direito

A AED traz, em seu bojo, diferentes correntes teóricas de análise. Ainda que outras tenham sido relegadas, compete analisar suas principais vertentes. A origem da *LaE* se confunde com o desenvolvimento da Faculdade de Direito da Universidade de Chicago²⁶. Foi lá que os escritos fundamentais foram lançados²⁷, e onde a Teoria se desenvolveu. Medema explica que “A Escola de Chicago manteve-se no centro da ascensão meteórica da Análise Econômica do Direito ao longo dos próximos 20 anos, mesmo enquanto os programas de Direito e Economia começaram a crescer rapidamente em Escolas de Direito de elite de todo o País” (tradução nossa²⁸). O período incipiente, em Chicago²⁹, foi liderado pelos estudos de Aaron Director, economista sediado naquela Escola de Direito. Juntamente com Henry Simmons, Director foi responsável pela criação de currículo interdisciplinar de Direito e Economia, que objetivava o estudo das leis antitruste e da influência do Direito na eficiência do sistema produtivo.

²⁵ *Op. Cit.* p. 49-61.

²⁶ A expressão *Law and Economics* tem referência direta à *Economic Analysis of Law* (termo inaugurado pela publicação do livro homônimo de Richard Posner), é sinônimo da Escola de Chicago.

²⁷ A Faculdade de Direito de Chicago lançou, em 1958, o *Journal of Law and Economics*. <Disponível em <https://www.journals.uchicago.edu/toc/jle/current>> Acesso em 01/08/2018.

²⁸ Sobre a AED na Escola de Chicago, ver MEDEMA, Steven G. *Chicago Law and Economics*. Junho/2003 p. 17-20. Disponível em <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=560941>. Acesso em 01/08/2018.

²⁹ Ocorrido nas décadas de 30 e 40.

O segundo período de desenvolvimento da doutrina em Chicago³⁰ coincidiu com a publicação dos artigos de Ronald Coase e Guido Calabresi, anteriormente referidos. Neste ponto, os valores dominantes passaram a ser a proteção dos mercados à racionalidade individual e suspeição aos governos, os quais revelaram “um distinto estilo americano de ideologia individualista”³¹. E o foco dos estudos se expandiu para os contratos, os direitos de propriedade, a responsabilidade civil e o Direito Penal. Foi a partir do florescimento, em Chicago, que o movimento do Direito e Economia se dissipou por outras Escolas norte-americanas e, posteriormente, europeias. Se comparada às demais correntes, a Escola de Chicago pode ser considerada conservadora e intimamente ligada à noção positivista da AED, explicam Gonçalves e Stelzer:

A Escola de Chicago embasou-se, a partir do exposto, em ética utilitarista e de maximização da riqueza relevando-se o valor independente do individualismo e da livre eleição, acrescentando-se que, paralelamente ao utilitarismo de Jeremy Bentham, pode ser considerado marco-teórico-filosófico, para a *LaE*, o pragmatismo americano, muito bem abordado pelo doutrinador William James³².

A metodologia da Escola de Chicago se baseia em três “pilares básicos”: (1) As pessoas são maximizadoras racionais de sua própria satisfação; (2) “As normas legais são preços”; (3) O Direito deve ser analisado sob a perspectiva da eficiência. A Escola de Chicago é aquela que se mantém mais “fiel” aos pressupostos teóricos puramente considerados da AED. Isso por que; prima pelo individualismo metodológico; é crente na racionalidade dos agentes econômicos e enfatiza soluções de mercado ao invés de medidas intervencionistas; e, principalmente, tende a refutar argumentos morais que suplantem a busca pela eficiência.

Quanto à perspectiva Neoinstitucionalista³³ tem-se que a mesma empresta ao Direito o significado de *instituição*, ou seja, um conjunto organizado de regras. A Teoria Neoinstitucionalista derivou das obras de Oliver Williamson e Douglass North e tem como conceito central os “custos de transação”. Genericamente considerados, os custos de transação são todos os custos envolvidos numa operação econômica. Dentre eles, pode-se falar de “custos pré-contratuais”, entendidos como aqueles relacionados ao levantamento de informações, o custo de negociação e custos com a redação de um contrato, quando um contrato for exigível. Igualmente, têm-se os “custos pós-contratuais, que incluem o valor do pagamento efetivo (preço puro), os custos de monitoramento (*agency*) do cumprimento do

³⁰ Na Escola de Chicago tem-se Richard Posner, William Landes, Michael Polinski, Gary Becker e Steven Shavell.

³¹ MACKAAY, Ejan. *History of Law and Economics*. p. 8. Disponível em <<http://encyclo.findlaw.com/0200book.pdf>>. Acesso em 01/08/2018.

³² GONÇALVES e STELZER, *Op. Cit.* 2005, p.7.

³³ Esta corrente se baseia, especialmente, nos postulados de Douglass North, Ronald Coase e Oliver Williamson.

contrato, e os possíveis custos com solução de controvérsias (advogados, custas, processo, peritos)”³⁴. Os custos de transação envolvem três fatores: (i) externalidades, (ii) deficiência de informação, e (iii) monopólio ou oligopólio. O primeiro deles; as externalidades, corresponde aos custos estranhos à produção do bem ou serviço, e que alteram o preço do produto. Esses custos não são computados no preço dos bens e serviços, pois não foram arcados pelo fornecedor e tampouco serão repassados ao consumidor. A assimetria de informação importa aos custos de transação, pois limita a consciência do agente acerca do objeto que adquire.

A Teoria da Escolha Pública³⁵ (*Public Choice Theory*) aborda questões extra mercado, ou, questões de Ciência Política (e Teoria do Estado) sob a perspectiva de suas consequências econômicas e jurídicas. Baseando-se na premissa de que os agentes econômicos são naturais maximizadores do próprio bem-estar, tem-se que os legisladores promovam o interesse público, motivados pelo interesse próprio, maximizando sua possível reeleição. Ao utilizar-se da lógica do empresário que quer maximizar seu lucro ao processo político, a Teoria da Escolha Pública oferece visão cética e extremamente realista do *modus operandi* do sistema político.

Nesta lógica, o governante precisa do eleitor assim como o fornecedor precisa do consumidor: a fim de se (re) eleger, o político/agente do governo “fornece” (ou apenas promete, se ainda não tiver sido eleito) normas/medidas de política econômica tais como subsídios, preços mínimos, barreiras à entrada de novos agentes no mercado, etc. Ou seja, os agentes do governo fornecem um tipo de regulamentação favorável aos setores da sociedade que puderem lhe dar apoio político³⁶.

Sob esta ótica, a Teoria da Escolha Pública analisa diversos tópicos do processo político, como teorias sobre o Estado, estudo do voto, comportamento dos eleitores, partidos políticos, burocracia, dentre outros, em vista da racionalidade econômica.

A quarta corrente que merece destaque na perspectiva do estudo da AED é derivada da Escola de Direito e Economia de New Haven. Nessa teoria, o Direito é visto como fonte de regulação de atividades e, portanto, de concretização de políticas públicas. Salama apresenta síntese da lição de Susan Rose-Ackerman, para quem “o Direito e Economia serviria para: (a) definir a justificativa econômica da ação pública; (b) analisar de modo realista as instituições jurídicas e burocráticas e (c) definir papéis úteis para os tribunais dentro dos sistemas

³⁴ ALBUQUERQUE, Luiz. *Op. Cit.*, p. 34.

³⁵ Tem como principais autores Duncan Black, James Buchanan e Gordon Tullock.

³⁶ ALBUQUERQUE, Luiz. *Op. Cit.* p. 41.

modernos de formulação de políticas públicas”³⁷. O fundamento dessa corrente diverge do “dogma” presente nas demais acepções da AED; aqui, “a eficiência não é pedra de toque para a aferição do justo jurídico”³⁸. Foi Guido Calabresi que originou a visão aplicada em New Haven, a qual não dissocia, tampouco indica preponderância da eficiência sobre a justiça. Em síntese:

Num certo sentido, o que a Escola de Direito e Economia de New Haven buscou é congrega a ética consequencialista da Economia com a deontologia da discussão do justo. O resultado é, em primeiro lugar, a abertura de uma nova janela do pensar, que integra novas metodologias (inclusive levantamentos empíricos e estatísticos) ao estudo das instituições jurídico-políticas, de forma que o Direito possa responder de modo mais eficaz às necessidades da sociedade. E, em segundo lugar, o enriquecimento da gramática do discurso jurídico tradicional, com uma nova terminologia que auxilia o formulador e o aplicador da lei na tarefa de usar o Direito como instrumento do bem-comum.³⁹

As correntes citadas apresentam a diversidade de pensamentos abrigados, e costumeiramente confundidos, na seara da AED. De qualquer forma, o conceito de eficiência é primaz da Teoria da AED, pois figura como a finalidade almejada através de sua aplicação. A chamada eficiência econômica deriva de dois fundamentos econômicos: o individualismo metodológico e a racionalidade maximizadora. Usualmente, a eficiência é descrita como o meio menos oneroso de atingirem-se os objetivos desejados maximizando-se ganhos e minimizando-se custos. Nas derivações da AED, encontram-se noções discrepantes acerca do papel da eficiência, desde considerá-la fundamento do Direito até vê-la como meio de alcance da justiça.

Passando ao terceiro conceito fundamental, os economistas têm várias definições distintas de eficiência. Um processo de produção é considerado produtivamente eficiente se qualquer uma das duas condições se verifica: (1) não é possível produzir a mesma quantidade de saída usando uma combinação de menor custo de insumos, ou (2) é possível produzir mais saída utilizando a mesma combinação de entradas. (tradução nossa).⁴⁰

A noção conceitual de eficiência econômica pode ser vista tanto na fórmula de Pareto quanto na de Kaldor-Hicks. Uma das formas de mensuração da eficiência foi criada por Wilfredo Pareto. Também conhecida como ótimo paretiano, eficiência de Pareto e eficiência alocativa, essa metodologia supõe eficiente uma alteração que melhore a situação de pelo menos um indivíduo, sem piorar a situação de nenhum outro. E, segundo esse critério, a alocação será ótima quando não for possível realizar novas melhorias (ainda sem prejudicar a

³⁷ SALAMA, 2010 (A), *Op. Cit.* p. 43.

³⁸ *Idem*, p.44

³⁹ *Idem*, p. 45.

⁴⁰ COOTER, Robert; ULLEN, Thomas. *Op. Cit.*, p. 12

situação de nenhum outro envolvido). É curioso observar que, segundo o critério de Pareto, a concentração de todos os recursos da sociedade numa única pessoa seria eficiente e qualquer mudança neste cenário, ou seja, qualquer redistribuição seria ineficiente, pois deixaria aquele sumo - possuidor em situação pior àquela em que anteriormente se encontrava. Neste sentido complementa Posner:

O liberalismo está relacionado a uma das versões da economia normativa, o princípio de Pareto [...]. O problema de transformar esse princípio num princípio *liberal* é que, se levarmos em consideração as externalidades mentais e pecuniárias, poucas transações não pioram a situação de alguém em algum lugar, pondo esse alguém em circunstâncias nas quais compensá-lo seria impossível⁴¹.

Não obstante sua incompletude; há utilidade na proposição paretiana. A eficiência na concepção de Pareto pode, então, ser completada pelo método de Kaldor-Hicks, segundo o qual uma mudança em que alguns indivíduos saiam prejudicados é possível, desde que aqueles que melhorem de posição ganhem mais do que percam aqueles que têm sua situação deteriorada. Assim, os indivíduos que melhoram sua situação, teoricamente, podem compensar aqueles que ficam em pior situação, eventualmente, ocorrendo eficiência alocativa no sentido de Pareto.

Pelo critério de Kaldor-Hicks, o importante é que os ganhadores possam compensar os perdedores, mesmo que efetivamente não o façam. Isso quer dizer que o critério de Kaldor-Hicks permite que mudanças sejam feitas ainda que haja perdedores⁴².

A eficiência de Kaldor-Hicks possui maior aceitação do que o paradigma proposto por Pareto, mas nem por isso está imune às críticas, pois, no âmbito das políticas públicas, solucionaria apenas a questão do nível de riqueza, preterindo a sua distribuição. Dado o protagonismo que Posner exerce na corrente da AED, a análise da sua obra pontua, também, o desenrolar da própria doutrina a que ele se filia. Em suas primeiras obras, notadamente *Economics of Justice* e *Economic Analysis of Law*, Posner realmente fundava sua teoria na maximização da riqueza, entretanto, já a partir da década de noventa, o autor abandonou a fundamentação nesse critério em favor de visão pragmática do Direito.

5 As fases da teoria de Posner: a maximização da riqueza e o pragmatismo cotidiano

Os fundamentos da primeira fase da teoria de Posner estão insertos nas obras *Economic Analysis of Law* e *Economics of Justice*. Nestas, o autor expõe sua interpretação econômica de variadas questões que envolvem o Direito, desde o Direito da *Common Law*

⁴¹ POSNER, 2009 (A), *Op. Cit.* p. 25

⁴² SALAMA, 2010. (B), *Op. Cit.* p. 31.

(propriedade, contrato, responsabilidade civil e Direito Penal) até a regulação do mercado, passando pelo processo, privacidade, discriminação racial, dentre outros. É no desenvolvimento de sua defesa da análise econômica que Posner expõe primariamente a polêmica base de sua teoria: a fundamentação do Direito na maximização da riqueza, o que corresponderia ao conceito de eficiência, na sugestão do autor. A perspectiva proposta pelo autor quebra os paradigmas através dos quais costumeiramente se percebe o Direito, pois determina que em perspectiva “econômica ou de maximização da riqueza, a função básica do Direito é a alteração de incentivos”⁴³. Assim, pode-se dizer que a idéia de maximização da riqueza parte das seguintes noções:

(i) a de que todas as preferências podem ser traduzidas em termos monetários; (ii) a de que cada indivíduo é capaz de avaliar as consequências monetárias de suas interações econômicas; e (iii) a de que as preferências relevantes são aquelas registradas em mercado⁴⁴.

Posner inova ao demonstrar que os indivíduos integrantes da sociedade norte-americana já têm por hábito agir como maximizadores racionais de seu próprio bem-estar. E, para ele, a *Common Law* está formado de modo a incentivá-los a se comportar dessa forma. Segundo a teoria posneriana, a maximização da riqueza é, inclusive, elemento constituinte do “tecido ético”. É por isso que, segundo ele, a análise econômica, ao contrário do que acusam seus críticos, não pretere a noção de “justiça”. Posner defende que se deve considerar injusto o ato que reduz a riqueza da sociedade⁴⁵ e que as noções de justiça são somente algo mais do que uma preocupação com a eficiência⁴⁶. E exemplifica dizendo que não é eficiente que se permitam pactos suicidas, que se legalize a chantagem, ou que se permita a venda de bebês para adoção; assim como, não eficientes, estes e outros exemplos citados na sua obra ofendem a noção de justiça dos cidadãos norte-americanos e são, por consequência, ilegais. É nesta medida que o autor busca alinhar a eficiência, no sentido que propõe (economicamente analisada), à justiça. No mesmo sentido, busca afastar a noção de que a AED refute o conteúdo moral necessário ao *Common Law*. Defende que princípios morais como a honestidade, a veracidade, a confiabilidade, a caridade, o amor, dentre outros, são defensáveis do ponto de vista econômico, pois reduzem os custos de transação. Outros valores são

⁴³ POSNER, 2010 (c), *Op. Cit.* p. 90.

⁴⁴ SALAMA, Bruno Meyerhof. A História do Declínio e Queda do Eficientismo na Obra de Richard Posner. In: LIMA, Maria Lúcia L. M. Pádua (Coord.). *Trinta Anos de Brasil: Diálogos entre Direito e Economia*. São Paulo: Saraiva, 2010 (B), p. 20.

⁴⁵ POSNER, 2010 (c), *Op. Cit.* p. 89.

⁴⁶ POSNER, 2007, *Op. Cit.* p. 62.

moralmente defensáveis porque promovem o intercâmbio voluntário de bens, além de reduzir os custos externos e majorar benefícios os internos.

[...] o respeito dos princípios morais geralmente aceitos aumenta a riqueza da sociedade mais fortemente do que a reduz, especialmente se os princípios estão se apropriando de ordenados, assim, o altruísmo, a confiabilidade e outras características tornam-se instrumental no bem-estar social e não para o bem privado (tradução nossa) ⁴⁷.

Ademais, segundo ele, o critério da maximização da riqueza “permite a conciliação de três princípios éticos concorrentes: a utilidade, a liberdade e até a igualdade” ⁴⁸. Outrossim, ao abordar a eficiência das regras, Posner as divide em dois âmbitos: serão “substancialmente eficientes” se estabelecem preceito que, se obedecido, interiorizará uma externalidade ou, de outro modo, promoverá a designação eficiente dos recursos; e serão “processualmente eficientes” caso se destinem a reduzir o custo ou aumentar a correção do uso do sistema legal ⁴⁹. Para a construção do critério da maximização da riqueza, entretanto, apropriou-se de elementos do kantianismo e do utilitarismo de Bentham:

A ética da maximização da riqueza pode ser vista como uma mescla dessas tradições filosóficas rivais. A riqueza é positivamente vinculada, ainda que de forma imperfeita, à utilidade, mas a busca da riqueza, fundada que está no modelo de transação voluntária de mercado, envolve um respeito às escolhas individuais maior do que aquele que se vê no utilitarismo ⁵⁰.

A aproximação da Teoria Posneriana com o utilitarismo faz com que ambas sejam facilmente confundíveis. Mas não para Posner, que os considera diferentes “em espírito”:

A maximização da riqueza é uma ética de produtividade e cooperação social – para ter direitos sobre os bens e serviços da sociedade, você deve poder oferecer alguma coisa que as pessoas valorizem – enquanto o utilitarismo é uma ética hedonista e antissocial ⁵¹.

Sob esta perspectiva, Posner tece críticas à utilização do critério de “felicidade”, oriundo do utilitarismo, especialmente no que concerne à difícil mensuração desse valor. Além disso, aponta as “monstruosidades morais” que podem decorrer das escolhas feitas a partir do utilitarismo ⁵². Por isso, entendeu melhor, em primeiro momento, a maximização da riqueza ⁵³.

⁴⁷ POSNER, 2007, *Op. Cit.* p. 416 e 417.

⁴⁸ POSNER, 2010 (c), *Op. Cit.* p. 138.

⁴⁹ POSNER, 2007, *Op. Cit.* p. 410.

⁵⁰ *Idem*, p. 79.

⁵¹ POSNER, 2007, *Op. Cit.* p. 526.

⁵² POSNER, 2010 (c), *Op. Cit.* p. 69.

⁵³ *Idem*, p. 72 e ss.

A segunda fase da teoria jurídica de Posner é baseada especialmente nas obras *The problems of Jurisprudence, Overcoming Law* e *Law, Pragmatism and Democracy* - na ordem em que foram publicadas, deixando clara a mudança de base teórica, traduzida no abandono do critério da maximização da riqueza como fundamento do Direito. É interessante observar que o autor admite que o câmbio decorreu da avalanche de críticas que suas idéias receberam⁵⁴.

Nesta etapa, percebe-se preocupação maior do autor pela fundamentação filosófica de temas afetos à Teoria que defende. Isso deixa transparecer, curiosamente (apesar de todo seu enfoque pragmático), maior fundamentação teórica do que a empregada na fase anterior, na qual se verificava abordagem essencialmente prático-econômica.

Ao se voltar às questões filosóficas, Posner faz importante apontamento⁵⁵. Admite a limitação da possibilidade de se traduzir, em linguagem econômica, algumas questões postas ao Direito. Em face desse obstáculo, termina por afirmar que, em algum momento, o indivíduo seguidor da AED terá que tomar partido em questões de filosofia política e moral. Ele o faz admitindo que segue o liberalismo clássico⁵⁶, representado pelo pensamento externado por John Stuart Mill em “A liberdade”⁵⁷. Retomando a mudança de fundamento teórico em Posner, o “peso” da economia é relativizado nesta fase⁵⁸, em relação à anterior, vez que sua importância passa a ser dividida com o pragmatismo e o liberalismo, afirma:

Não acredito que o economista detenha todas as chaves da teoria jurídica. Acredito, em vez disso, que a economia seja uma dentre três chaves. As outras são o pragmatismo (despojado, entretanto, dos excessos pós-modernistas) e o liberalismo, sobretudo o da tradição clássica, da qual o principal porta-voz continua sendo John Stuart Mill. [...] as três abordagens se unem para compor uma poderosa ferramenta de compreensão de questões de teoria do direito⁵⁹.

⁵⁴ Em especial, a crítica dirigida por Dworkin à Posner.

⁵⁵ POSNER, 2009 (A), *Op. Cit.* p. 24.

⁵⁶ “Ao criar um vasto campo de atividades privadas invioláveis e facilitar o funcionamento do livre mercado, o liberalismo cria as condições necessárias, segundo nos ensina a experiência, para a liberdade pessoal e a prosperidade econômica”. Ver in POSNER, 2009, *Op. Cit.* p. 26.

⁵⁷ Posner indica que o liberalismo clássico de Mill está sedimentado sobre a liberdade, e não sobre a democracia, como normalmente se faz. Aqui, o sentido dessa liberdade, nas palavras de Posner: “A liberdade como princípio, cujo triunfo em relação à democracia está na fixação de severas restrições ao alcance do governo, afirma que as pessoas devem ser livres para fazer o que quiserem, pensar o que quiserem, dizer o que lhes aprouver, louvar a quem quiserem louvar ou não louvar a ninguém, bem como para conceber e seguir o projeto de vida que quiserem, desde que (e esta é uma condição enormemente restritiva e vaga) não façam nada que interfira excessivamente na liberdade dos outros de fazerem o mesmo”. POSNER, 2009. (A), *Op. Cit.* p. 279.

⁵⁸ Percebe-se que houve alteração também no modo com que Posner enxerga a economia: “O indivíduo concebido pela economia não está comprometido com nenhuma meta restrita e egoísta, tal como a maximização da riqueza pecuniária. Não há nada na Ciência Econômica que determine quais devem ser as metas de um indivíduo. Porém, quaisquer que sejam estas (algumas delas, ou mesmo todas, podem ser altruístas), presume-se que ele venha a persegui-las com as atenções voltadas para o futuro, comparando as oportunidades que se lhe apresentarem no momento em que for necessária uma escolha”. POSNER, 2009. (A), *Op. Cit.* p. 16.

⁵⁹ POSNER, 2009. (A), *Op. Cit.* p. VIII.

O objetivo do autor é demonstrar que o liberalismo e o pragmatismo são combináveis entre si por meio da economia. E é com a junção desses três elementos que o autor pretende transformar a teoria do Direito. Define o próprio autor acerca do que constitua sua filosofia:

Em resumo, minha argumentação será favorável a uma concepção do processo jurídico que seja funcional, impregnada de política, não legalista, naturalista, e cética, mas decididamente não cínica; em uma palavra (ainda que, receio, inadequada), vou aqui defender uma filosofia do direito pragmática⁶⁰.

E qual o sentido do pragmatismo adotado por Posner? É o “pragmatismo cotidiano”, que foge às digressões filosóficas e é centrado no aspecto consequencialista do Direito⁶¹. O próprio autor busca, inicialmente, definir seu pragmatismo “como uma abordagem prática e instrumental, e não essencialista: interessa-se por aquilo que funciona e é útil, e não por aquilo que ‘realmente é’”⁶².

O pragmatismo cotidiano é a atitude mental denotada pelo uso popular da palavra “pragmático”, significando uma visão prática, do tipo usada em negócios, direta, desdenhosa da teoria abstrata e da pretensão intelectual, desprezando os moralizadores e os sonhos utópicos⁶³.

Em outra oportunidade, melhor responde ao dizer que:

A vertente pragmática que adoto enfatiza as virtudes científicas (a pesquisa feita com imparcialidade e seriedade), coloca o processo de investigação acima dos resultados das pesquisas, prefere a efervescência à imobilidade, rejeita as distinções que não fazem diferença prática – em outras palavras, rejeita a “metafísica”-, vê, com olhar duvidoso a descoberta de “verdades objetivas” em qualquer campo de pesquisa, não tem interesse em criar uma base filosófica adequada para seu pensamento e ação, aprecia a experimentação, gosta de desafiar as vacas sagradas – nos limites da prudência – prefere dar forma ao futuro a manter-se em continuidade com o passado⁶⁴.

A aplicação desse conceito de pragmatismo é exemplificada pelo o que o autor diz a respeito do comportamento do juiz pragmático:

O juiz pragmático não nega as virtudes das normas jurídicas padrão de generalidade, previsibilidade e imparcialidade, que, em geral, favorecem uma abordagem opostas a mudanças para novas controvérsias legais. Ele se recusa a retificar ou sacralizar essas virtudes. Ousa compará-las às virtudes adaptativas de decisão do caso em questão, de forma a produzir as melhores consequências para as partes e a outras partes circunstanciadas da mesma forma. É impaciente com abstrações como “justiça” e “imparcialidade”, com slogans como “autogoverno” e “democracia” e

⁶⁰ POSNER, 2007, *Op. Cit.* p. 37.

⁶¹ “Para o pragmatista cotidiano, assim como para os sofistas da Grécia Antiga com quem se parece (eles fazem parte de seus ancestrais), teorias morais, políticas e jurídicas têm valor só como retórica, não com a filosofia”. POSNER, 2010 (D), *Op. Cit.* p. 9.

⁶² POSNER, 2009 (A), *Op. Cit.* p. 4.

⁶³ POSNER, 2010 (D), *Op. Cit.* p. 38.

⁶⁴ POSNER, 2007, *Op. Cit.* p. 40.

com a retórica pretensiosa de absolutos – a menos que fique convencido que essas bandeiras têm valor social prático⁶⁵.

As características do pragmatismo proposto por Posner podem ser resumidas a partir das exposições inseridas em “Para além do direito”⁶⁶. O pragmatismo trata os precedentes como uma diretriz e não como um dever; é ativista, no sentido de voltar-se para o progresso (e não no sentido de ativismo judicial); é empírico, interessando-se pelos fatos e seus fundamentos; é cético e antidogmático em relação à existência de verdades absolutas; enfatiza a “primazia do social sobre o natural”; desconfia das proposições que não possam ser testadas pela observação; é diverso do idealismo; clama por um Direito mais realista, “mais sintonizado com as necessidades reais de pessoas reais”⁶⁷. Todavia, o abandono do critério de maximização da riqueza não se dá por completo. Posner permanece admitindo sua utilidade, porém mediante uma interpretação pragmática⁶⁸.

O fato de que, pragmaticamente interpretada, a maximização da riqueza é mais instrumental do que basilar não constitui objeção a seu uso como guia do direito e de políticas públicas. Pode ser o princípio certo para o fim em questão, ainda que só seja certo em virtude de fins que não são exclusivamente econômicos. Pelo menos pode ser o princípio geral, deixando ao proponente dos desvios da maximização da riqueza o ônus da demonstração de sua conveniência⁶⁹.

De igual forma, na revisitação de sua Teoria⁷⁰, Posner defende que o pragmatismo exigirá que a interpretação do Direito e o exercício da jurisdição sejam pautados por outros valores essenciais ao *Common Law* como os valores democráticos, a Constituição, a linguagem jurídica como um meio de comunicação efetiva e a separação de poderes.

Conclusão

A partir da conceituação da AED, percorreu-se o caminho de seus pioneiros teóricos como Ronald Coase, Guido Calabresi e Richard Allen Posner, elucidando-se, ainda, determinantes sobre dadas correntes do pensamento econômico-jurídico como: a Escola de

⁶⁵ POSNER, 2010 (D), *Op. Cit.* p. 9.

⁶⁶ POSNER, 2009 (A), *Op. Cit.* p. 4 e ss.

⁶⁷ POSNER, 2009. (A), *Op. Cit.* p. 20.

⁶⁸ Posner admite que “o argumento mais forte a favor da maximização da riqueza não é moral, mas pragmático”. POSNER, 2007, *Op. Cit.* p. 513.

⁶⁹ *Op. Cit.*, p. 520.

⁷⁰ Importa asseverar que, Posner tem revisitado suas posições, especialmente a partir da crise econômica de 2008. O autor, em suas últimas obras, abandonou o liberalismo mais radical, que antes defendia, e posicionou-se favoravelmente às concepções “keynesianas” de intervencionismo econômico. Tais posições podem ser conferidas nas obras *A Failure of Capitalism: the crisis of 80 and the descent into depression*. Harvard University Press, 2009 (B) e *The Crisis of Capitalist Democracy*. Harvard University Press, 2010 (A) e no artigo *How did I become a Keynesian*. 2010. (B) Disponível em <<http://www.tnr.com/article/how-i-became-keynesian>>. Acesso em 01/08/2018. Entretanto, essa mudança não altera a defesa que Posner faz da utilidade do uso da Teoria Econômica na interpretação do Direito.

Chicago ou Corrente tradicional Posneriana; a Escola Neoinstitucional, a *Public Choice* e a Escola de New Haven. Discutiu-se o imprescindível conceito de eficiência e, por fim tratou-se a respeito das fases da teoria de Posner referentes à maximização da riqueza e ao pragmatismo cotidiano.

A partir da exposição, para além da maximização de riqueza, percebeu-se que Posner voltou-se à instrumentalidade do Direito propondo a sua aplicação, e de toda a forma de conhecimento que o permeia e que o complementa (psicologia, economia, estatística, sociologia, dentre outros), de forma essencialmente antidogmática e voltada para o futuro. Essa perspectiva proposta pelo autor ensejou a necessária observação das consequências e do aproveitamento prático do que se prega, do que se decide e do modo com que se aplica em geral o Direito. Explicando os fundamentos teóricos que formaram a base de suas conclusões, Posner refutou análises filosóficas *per se* e, nesse sentido, encontrou objeções e choques diretos advindos de teóricos e correntes da Teoria do Direito; porem, não se afastou de defender a necessária simbiose entre o Direito e a Ciência Econômica, base de sua obra.

Não há como se negar que em sua pátria, Posner encontra terreno fértil para o ponto de vista que propõe; vez que, lá, o liberalismo e a profunda crença nas bases do capitalismo semearam o terreno para a absorção facilitada dos ideais propostos. Entretanto, em ares nacionais, os teóricos da AED têm buscado preencher as lacunas que eventualmente poderiam obstaculizar a aplicação dessa Corrente Teórica e; assim, intentam demonstrar a validade de se adotar a perspectiva econômica em temas essencialmente controvertidos e a possibilidade de se obter respostas para os problemas jurídicos.

Do exposto infere-se que o Direito da *Civil Law* a ser difundido no ensino jurídico do País pode ser visto a partir da Ciência Econômica como possível método analítico-interpretativo, concluindo-se pela necessidade de que se extrapole a endogenia dogmática segundo a utilização da metódica da AED e, especialmente, da Teoria de Richard Allen Posner para o devido enfrentamento das questões do cotidiano jurídico-econômico.

Referencias

ALBUQUERQUE, Luiz. *Introdução ao estudo da Análise Econômica do Direito*. Disponível em <http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/1_2006/Docentes/pdf/Luiz.pdf>. Acesso em 01/08/2018.

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

COASE, Ronald. *O problema do custo social*. In: *Direito e Economia: textos escolhidos*. Bruno Salama (org.). São Paulo: Saraiva, 2010.

COOTER, Robert; ULLEN, Thomas. *Introduction to Law and Economics*. 3ed. Addison Wesley Longman, 2000.

GONÇALVES, Everton das Neves; STELZER, Joana. *O Direito e a Law and Economics – possibilidade interdisciplinar na contemporânea análise econômico-jurídica internacional*. Disponível em: <<http://www.seer.furg.br/ojs/index.php/juris/article/viewFile/595/138>>. Acesso em 01/08/2018.

_____. e _____. *A Administração Pública na sociedade transnacional: o critério da Law and Economics para a tomada de decisão*. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/everton%20_das_neves_goncalves.pdf>. Acesso em 01/08/2018.

Journal of Law and Economics. <Disponível em <https://www.journals.uchicago.edu/toc/jle/current>> Acesso em 01/08/2018.

MACKAAY, Ejan. *History of Law and Economics*. Disponível em <<http://encyclo.findlaw.com/0200book.pdf>>. Acesso em 01/08/2018.

MAIA, Douglas Leonardo Costa. *Estudo da intervenção estatal, por direção, sobre a ordem econômica brasileira*. Dissertação do Programa de Mestrado da Universidade de Marília, 2007, p. 71.

MANKIWI, N. Gregory. *Introdução à economia: princípios de micro e macroeconomia*. Rio de Janeiro: Campus, 2001.

MEDEMA, Steven G. *Chicago Law and Economics*. Junho/2003. Disponível em <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=560941>. Acesso em 01/08/2018.

MERCADO PACHECO, Pedro. *El análisis Económico del Derecho*. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1994.

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

_____. *Problemas de Filosofia do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____. *Para Além do Direito*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. (A)

_____. *Failure of Capitalism: the crisis of 80 and the descent into depression*. Harvard University Press, 2009. (B).

_____. *The Crisis of Capitalist Democracy*. Harvard University Press, 2010. (A).

_____. *How did I become a Keynesian?* 2010. (B) Disponível em <<http://www.tnr.com/article/how-i-became-keynesian>>. Acesso em 01/08/2018.

_____. *A Economia da Justiça*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. (C).

_____. *Direito, Pragmatismo e Democracia*. Rio de Janeiro: Forense, 2010. (D).

SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é Direito e Economia? In: *Direito e Economia*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. (A) p. 49-61. Disponível em: http://works.bepress.com/bruno_meyerhof_salama/16. (A) Acesso em 01/08/2018.

_____. O que é Pesquisa em Direito e Economia? *Caderno Direito GV*, Número 22 - mar/2008. (B) Disponível em <<http://www.direitogv.com.br/interna.aspx?PagId=HTKCNKWI&IDCategory=4&IDSubCategory=139>>. Acesso em 01/08/2018.

_____. *Direito, Justiça e Eficiência: A Perspectiva de Richard Posner* In Fundação Getúlio Vargas. *Direito GV*, São Paulo. Aug. 2008. (C) Disponível em: http://works.bepress.com/bruno_meyerhof_salama/30. Acesso em 01/08/2018.

_____. *De que forma a economia auxilia o profissional e o estudioso do direito?* Associação Brasileira de Direito e Economia (ABDE). *Direito GV*, São Paulo. Oct. 2009. Disponível em: http://works.bepress.com/bruno_meyerhof_salama/40. Acesso em 01/08/2018.

_____. (org.). *Direito e Economia: textos escolhidos*. São Paulo: Saraiva, 2010. (A).

_____. *A História do Declínio e Queda do Eficientismo na Obra de Richard Posner*. In: LIMA, Maria Lúcia L. M. Pádua (Coord.). *Trinta Anos de Brasil: Diálogos entre Direito e Economia*. São Paulo: Saraiva, 2010. (B).

TIMM, Luciano Benetti. *Qual a maneira mais eficiente de prover direitos fundamentais: uma perspectiva de direito e economia?* In *Direitos Fundamentais: orçamento e reserva do possível* Org. SARLET, Ingo W. e TIMM, Luciano B. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008,