

PARA MELHOR ENTENDER A INTERSEÇÃO EXISTENTE ENTRE O DIREITO E A ECONOMIA

*Glauber Lucena**

Resumo: O presente texto tem como cerne apresentar algumas linhas sobre a importante relação que existe entre o Direito e a Economia. Nos tempos atuais, essas duas ciências sociais têm se interpenetrado de uma forma tal que fez surgir dentre os ramos da Jurisprudência nova disciplina, o direito econômico. Desta feita, procura-se apresentar os parâmetros para essa intersecção e ao final tecer alguns comentários sobre a chamada “Análise Econômica do Direito” (AED).

Palavras-chave: Direito. Economia. Análise econômica do direito.

Abstract: The present text aims at the presentation of a few thoughts on the important relation between Law and Economy. In current times, both social sciences have interpenetrated each other to a degree that a new discipline arose from within the branches of Jurisprudence, Economic Law. Therefore, we seek to present the parameters for this intersection and, eventually, to comment on the so called “Economic Analysis of Law” (EAL).

Keywords: Law. Economy. Economic Analysis of Law.

1 Direito econômico como instrumento aglutinador da economia e do direito

Indiscutível a evolução a que se passa atualmente o direito econômico. Nas últimas décadas, esse ramo das ciências jurídicas tem assumido um papel determinante na práxis do direito, em que o seu

* Especialista em Direito Tributário pela UFPE; Mestre em Ciências Jurídicas, área de concentração em Direito Econômico pela UFPB; Professor e pesquisador na disciplina Direito Econômico do Centro Universitário de João Pessoa – Unipê; Analista Judiciário do TJPE.

estudo não só o faz se interligar a outras ramificações da Jurisprudência¹, mas, também, com a própria economia, satisfazendo *in totum* a intercientificidade vislumbrada pelas ciências sociais. Não é à toa que, com muita propriedade, os portugueses, motivados por essa intersecção entre as duas áreas de conhecimento, denominam-na de ciências jurídico-econômicas. Justamente em razão de suas importâncias para a sociedade, e por que não, da dependência mútua existente entre elas, surge essa perspectiva unitária entre os dois campos (direito e da economia).

A partir dessa análise conjunta das realidades sociais a ser auferida por aquelas ciências é que se dá a ampliação da importância do direito econômico em nossos dias. Essa disciplina jurídica faz algo que talvez nenhum outro ramo dessa ciência consiga alcançar – despertar ao aplicador ou profissional do direito uma visão de concretude de uma tutela pleiteada através da minimização dos esforços à satisfação das necessidades humanas. Explica-se.

A economia, utilizando-se das palavras de Fábio Nusdeo (2008, p. 18), “é o estudo científico [...] do comportamento humano e das relações e fenômenos deles decorrentes, que se estabelecem em sociedade permanentemente confrontada com a escassez”. Esses comportamentos por ela estudados objetivam procurar maximizar as formas de satisfação das necessidades humanas de maneira que se despendam o menos de esforços ou recursos possíveis para isso. Ou seja, se há uma necessidade humana a ser satisfeita e os recursos são finitos para realizá-la, cabe a economia encontrar a maneira mais proveitosa para administrar aquela escassez. Dentro dessa lógica, o direito econômico deverá ser o objeto catalisador de uma norma jurídica regulamentadora ou de um pronunciamento normativo específico (decisão judicial) que deverá, dentro do fim a ser atingido, satisfazer aquela necessidade de uma forma menos custosa aos sujeitos.

Ao ser tratado dessa forma, o direito econômico permite que as ciências jurídicas assumam uma conotação mais efetiva e gratificante

¹ Jurisprudência, nestes termos sendo utilizado na sua acepção clássica, com “J” maiúsculo, para significar Ciência do Direito.

para a sociedade, pois o direito não vai apenas se preocupar em criar uma norma para regulamentar determinada situação existente, ou de apenas prestar a tutela jurisdicional no caso concreto de forma pura e simples, determinando, unicamente, qual das partes em conflito será a vitoriosa. O direito econômico, atrelado às suas características da economicidade e eficiência², terá como objetivo oferecer a norma ou o posicionamento judicial que mais consiga satisfazer as necessidades dos interessados de uma forma mais completa e/ou intensa com a menor quantidade possível de esforços ou gastos de recursos. Esse é o seu dever! Não basta a ele encontrar a solução para um problema, essa solução deverá ser acompanhada de subterfúgios ou de racionalidades que maximizem a sua eficácia e satisfaçam ainda mais as necessidades da sociedade.

2 Ainda sobre o direito e a economia

Diante das primeiras linhas acima transcritas, pode-se auferir que a relação entre o direito e a economia é mais próxima do que muitos pensam. Se a economia busca satisfazer as necessidades do homem e o direito é o sistema normativo instituído para ordenar a vida em sociedade, torna-se clara a ligação entre as duas ciências, pois a realização de determinadas necessidades muitas vezes passa ou anseia por meios normativos que a discipline ou regule, sendo nítida a interferência no direito ao realizá-las.

Pacificada perante os estudiosos que as duas ciências são inerentes uma a outra e que comumente são relacionadas, surgiu entre aqueles a procura em se determinar qual seria a intensidade dessa relação, as formas de concretização e, principalmente, até mesmo como

² A economicidade significa que o Estado e o mercado, dentro da atividade econômica, devem buscar a satisfação das necessidades através de ações que resultem na menor quantidade de esforços e sacrifícios possível, em que o resultado a ser alcançado seja sempre o mais vantajoso. A eficiência, que é atrelada a economicidade, é a busca da maximização das riquezas através do uso racional e positivo, na maior escala possível, dos instrumentos que sejam necessários a realizar aquele fim desejado. (FONSECA, 2003, p. 33-36).

forma de vaidade entre economistas políticos e juristas, se havia uma ciência mais importante ou dependente da outra.

Nesse sentido, até a década de 30 do século passado, basicamente duas correntes teóricas se contrapunham em teorizar aqueles questionamentos. A primeira, tendo como um dos principais defensores Karl Marx, proclamava que a economia era uma ciência superior ao direito, sendo esta apenas existente em razão da pré-existência da primeira.

O filósofo alemão explicava que a aproximação entre as duas ciências tinha como conotação principal o sustentáculo econômico, pois com a evolução dos setores produtivos haveria uma transformação positiva na sociedade em que se verificasse esse fenômeno, ou seja, o desenvolvimento, necessitando-se de novas normatizações para acompanhar esses avanços sociais. Assim, o direito só evoluiria a partir das transformações econômicas que fossem surgindo em determinada sociedade. O direito teria um papel casuístico na sociedade, pois ele se aproveitaria das mutações econômicas que fossem ocorrendo em seu seio para se desenvolver (MARX, 1982, p. 24-25). Se não houvesse realidades sociais econômicas que estimulassem sua modificação, o direito tenderia a ser inerte para todo o sempre, pois quem daria o seu impulso era a economia.

Para Marx, a economia, sendo o motivador central de uma realidade social, determinaria toda e qualquer transformação na sociedade, considerando-a como a infra-estrutura (o centro nuclear) da coletividade. O direito, em razão de ser uma espécie de acessório àquela, que acompanharia essas transformações só depois de ser estimulado ou impulsionado pela economia, fazia parte da superestrutura, de natureza ideológica, das relações sociais. É o que o pensador alemão denominou de “materialismo histórico”.

Contrapondo-se as teses levantadas por Marx, outro alemão, por volta dos anos 30 do século passado, o jusfilósofo neokantiano Ruldolf Stammler difundiu a corrente que proclamava o direito como superior à economia e, ao contrário do materialismo histórico, era esta dependente do jurídico.

Stammler proclamava que se o conteúdo dos atos humanos é econômico, sua forma, necessariamente, deveria ser jurídica. Sem que houvesse uma forma que traduzisse o seu conteúdo, nenhuma relação social poderia ser estabelecida, pois não haveria como exteriorizar a relação ou transformação a ser estabelecida (STAMMLER, apud MILAGRES, 2006, p. 4). Para o autor, de nada adiantaria vislumbrar uma relação econômica se não há como concretizá-la materialmente.

O direito, como agente ordenador das relações sociais e garantidor de seu cumprimento, assume a importância fundamental para a operacionalização dos fatos econômicos, em função de conseguir substanciá-los concretamente. Para essa tese, não há como existir relação econômica sem que a Jurisprudência interferisse naquele meio, condicionando ou disciplinando os comportamentos humanos relativos àqueles fatos. Sem o direito, a economia seria meramente fática, desprovida de substancialidade, ou mesmo, de validade dentro de uma coletividade. Só após a chancela jurídica sobre determinado ser econômico é que haveria a propagação dos seus efeitos.

Diante dessa contraposição encenada pelas duas teorias acima expostas, a doutrina moderna tem preferido adotar uma posição de pacificação do conflito. A complexidade das relações sociais atuais tem feito surgir um fenômeno de interligação entre as ciências que as estuda, permitindo uma variação de análise dos fatos existentes sob uma visão multidisciplinar. Sendo assim, os diversos saberes sociais, como a filosofia, a sociologia, as ciências políticas, dentre outras, têm aproximado seus objetos de estudo cada vez mais, abrindo a possibilidade de interligação entre os ramos do conhecimento, com uma mescla de relações entre eles de forma reflexiva.

O direito e a economia não têm escapado a essa nova concepção de saber multifacetário. A aproximação e a importância dessas ciências têm feito com que, paulatinamente, as arestas de discordâncias entre os seus estudiosos tenham sido minimizadas. Hoje, a concepção relativa aos dois saberes em foco é que eles estão, ou são, interdependentes, pois seus pontos cognitivos se complementam: um sendo necessário e importante ao outro.

A melhor doutrina não está mais preocupada em saber qual daquelas ciências é a mais preponderante sobre a outra, pois se reconhece que não há supremacia absoluta entre elas. O que se reconhece é a simbiose entre os saberes, pois cada um deles se utiliza de instrumentos e fundamentos do outro para comporem uma verdade sabida de seu campo de aplicação. Sobre essa interdependência entre o direito e a economia, pronuncia-se Eros Grau (2002, p. 59): “O direito é produzido pela estrutura econômica, mas, também, interagindo em relação a ela, nela produz alterações. A economia condiciona o direito, mas o direito condiciona a economia”. Dessa forma, podemos concluir que não há imperatividade entre as ciências citadas, os dois campos são mutuamente reflexivos, emprestando um ao outro os seus institutos e influências.

Na verdade, é o caso concreto quem irá ser mais incidente em uma realidade social existente. Ou seja, haverá situações em que o direito será influenciado por fatores econômicos que o inspirarão a criar ou aplicar uma norma jurídica ao caso concreto (LUCENA, 2009, p. 32-33). Porém, por vezes, será o contrário. O direito é quem dará sustentáculo para efetivação e aplicabilidade de um fato econômico em uma realidade social.

3 Direito econômico x direito da economia

Como dito alhures, o direito econômico tem crescido cada vez mais em importância e aplicabilidade para os operadores jurídicos e governamentais. O fator principal para tal relevância é exatamente a capacidade que esta ramificação do direito possui em se relacionar não só com outros ramos do direito (interdisciplinaridade ou ecletismo), mas, principalmente, também com outro campo das ciências sociais de forma especial, a economia. Através do direito econômico se possibilita a interligação cognitiva das duas áreas do saber humano para melhor compreensão dos fenômenos sociais a eles relativos.

Fazendo um corte epistemológico no tema antes comentado (direito e economia) e voltando-se, por enquanto, exclusivamente, à interdisciplinaridade jurídica, encontra-se o direito econômico às voltas

do que se pode chamar “crise de identidade conceitual”. A razão de tal celeuma se dá em face da diferenciação terminológica, e por que não, metodológica, que os autores têm realizado quanto à separação do direito econômico do chamado direito da economia.

A imensa maioria dos economicistas³ tem voltado os seus diálogos para conceituar basicamente o direito econômico como sendo o ramo das ciências jurídicas voltado a disciplinar as ações e problemas enfrentados pelo Estado ao agir na economia (MILAGRES, 2006, p. 7). Ou seja, a finalidade ou objeto de estudo daquela disciplina seria restrita a disciplinar as atividades estatais intervencionistas no âmbito econômico.

Por outro lado, em razão de a economia não existir apenas para estudar as realidades macroeconômicas⁴, tendo também como sua outra pilastra a microeconomia⁵ (que também deve ser disciplinada ou ordenada por normas jurídicas), deu-se a necessidade de o direito também regular àquelas relações, ampliando, assim, o campo de estudo do disciplinamento jurídico-econômico. Desta feita, criou-se a denominação “direito da economia” para abarcar toda a ordenação normativa relativa às relações econômicas humanas (FONSECA, 2003, p. 11) sejam individuais, sejam coletivas; sejam privadas, sejam públicas; sejam pontuais, sejam globais. Assim, o direito econômico seria um dos campos do direito da economia.

Um dos principais defensores dessa dualidade metodológica entre direito econômico e direito da economia é o Prof. Cabral de Moncada, da Universidade de Lisboa, que assim afirma:

A identificação do direito econômico com todo o direito relativo à economia afigura-se-nos

³ Acadêmicos e profissionais que se dedicam ao estudo e evolução do direito econômico.

⁴ Divisão ou grande área das ciências econômicas que objetiva estudar uma economia nacional ou regional como um todo.

⁵ A microeconomia é considerada a base da moderna teoria econômica, estudando suas relações fundamentais, como: comportamento econômico individual de consumidores, e firmas, além da distribuição da produção e rendimento entre eles.

demasiado extensa e incapaz de exprimir a sua especificidade, reduzindo-o ao ponto de encontro de todas as regras de direito privado e direito publico atinentes à actividade econômica (2007, p. 10).

O professor também explica as razões da necessidade de adotar o direito econômico apenas às relações estatais na economia, distinguindo-o e pontualizando-o do direito da economia, pois se não fosse assim, o direito econômico: a) tenderia a incorporar todos os aspectos econômicos do direito privado, incluindo o direito de propriedade, das obrigações, cambiais etc., afirmando que tais institutos já são disciplinados pelo direito civil, o empresarial etc.; b) abrangeria as zonas do direito público que tem incidência econômica, mas que deveriam estar fora do âmbito daquela, como: a disciplina das obras públicas, o direito das expropriações, o regime jurídico do domínio público etc.; e, por último, c) estender-se-ia ao âmbito do direito econômico as matérias contíguas a ele, como os direitos sociais previdenciários, trabalhistas etc. (MONCADA, 2007, p. 10).

Com a devida vênia aos economicistas que pensam dessa forma, entende-se que não há razão para se pensar assim e, na verdade, direito econômico e direito da economia são termos que definem o mesmo objeto de conhecimento jurídico.

As razões para tal pensamento se auferem a partir da própria terminologia das palavras: “econômico” e “economia”. Ora, se o termo “economia” se refere à ciência que estuda a forma de como se distribuir recursos escassos para que possam ser distribuídas aos indivíduos para satisfação de suas necessidades, e “econômico” é traduzido como aquilo que é relativo à economia, não há porque, em relação ao mundo jurídico, reservar a disciplina “direito econômico” apenas à normatização das intervenções estatais na economia; pelo contrário, o seu campo de estudo pode e deve se estender para todas as relações jurídico-econômicas, sejam públicas ou privadas.

O direito é uno, porém, para fins didáticos, dividem-no em várias outras disciplinas para torná-lo mais acessível ao seu estudo e a sua utilização prática. Assim, nasce o direito civil, administrativo, empresarial etc. Quando especificados, esses ramos do direito tendem a pouco se interligarem, ou seja, com exceção do direito constitucional (quem vem passando por um fenômeno da constitucionalização do direito, em que aquele ramo abarca para si um número maior de relações jurídicas para dentro de seu âmago), a intensidade das interpenetrações entre esses ramos não é tão considerável. Porém, o direito econômico, em razão de seu objeto de estudo ser o disciplinamento normativo de todas as relações econômicas na sociedade, consegue se relacionar, de forma direta ou indireta, com a grande maioria dos ramos jurídicos, pois não se pode deixar de reconhecer que quase todas as relações jurídicas, sejam públicas ou privadas, têm em seu petitório um conteúdo econômico de fundo.

As idéias acima expostas do Prof. Cabral de Moncada - afirmando, resumidamente, que se o direito econômico não for especificado do direito da economia ele tenderá a “inchar” o seu campo de estudo - estão, com todo o respeito ao professor, um pouco equivocadas. Não atrapalha em nada o direito econômico se interessar por novos campos de estudo, até porque, por ser um ramo novo do direito (surgido cientificamente a partir do século XIX), ele ainda está em formação, sendo que seu objeto de estudo não está rigidamente delimitado, sofrendo mutações e novas aglutinações científicas em razão das constantes transformações do mercado (FIGUEIREDO, 2006, p. 9).

Diante disso, não se deve tentar considerar o direito econômico como sub-ramo do direito da economia. Na verdade, entende-se que são denominações sinônimas, que tem como objeto estudar e disciplinar, através de um sistema de normas jurídicas, a organização da economia; a condução e o seu controle superior pelo Estado; os reflexos desse controle nas relações sociais; e a organização e fiscalização das relações econômico-privadas existentes no país.

4. O direito e a sua análise econômica

4.1 AED e sua difusão mundial

Finalmente, chega-se ao ponto central desse pequeno arrazoado que é tratar, de forma simples, mas objetiva, de um dos assuntos que mais aprofunda o elo existente entre o direito e a economia, a “análise econômica do direito”, simbolizada pela sigla AED. Alguns acreditam que ela seja um método de aplicação de um raciocínio econômico às decisões jurídicas, levando esse aplicador a tomar sua decisão levando em conta o que mais for eficiente a um mercado considerado (DEL MASSO, 2007, p. 155). Para outros, seria uma forma de hermenêutica jurídica em que se encontraria elementos econômicos nos próprios núcleos formadores da teoria do direito. Ou seja, seria um método de interpretação voltado a analisar a eficácia, ou mesmo a validade de um sistema jurídico, tomando-se em conta os valores econômicos (CALIENDO, 2009, p. 15).

A primeira corrente acima citada parece querer determinar que a economia seja imprescindível ao direito, pois é ela quem o descreve e o torna eficiente, insurgindo que as decisões jurídicas têm que ser baseadas sob uma vertente das teorias econômicas (sentido descritivo). Essas teorias influenciariam as decisões jurídicas. É uma concepção que tem por base o materialismo histórico de Marx, ou seja, a economia é quem determinaria o direito.

A segunda corrente tenta explicar melhor o verdadeiro significado da expressão, afirmando que é uma maneira de aplicar ou visualizar o direito e suas normas sob um foco mais interdisciplinar, utilizando-se de instrumentos e conceitos econômicos que determinariam qual a maior eficiência que aquela decisão teria para os sujeitos envolvidos (sentido normativo).

Independente de que corrente deve ser adotada para explicá-lo, o que importa nesse instante é que a AED tem se mostrado cada vez mais participante do cotidiano dos profissionais do direito. Não só eles, mas os próprios economistas e outros atores das ciências sociais,

como Max Weber, têm ou tiveram voltado suas atenções a esse tipo de estudo ou análise dos fenômenos jurídico-econômicos encontrados na sociedade, levando-se em conta o peso ou a eficiência econômica e social que determinada norma jurídica possui.

Apesar de não ser pacífica a idéia⁶, pode-se falar que AED surgiu nos Estados Unidos e teve sua difusão a partir das idéias desenvolvidas pela Escola de Chicago por volta da década de 60 do século passado. A Law and Economics, expressão americana para a Análise Econômica do Direito, teve como precursores Ronald H. Coase e Guido Calabresi. O primeiro, em seu livro **The Problem of Social Cost** (1960), tinha como tópico fundamental o desenvolvimento da idéia de externalidades e custos-benefícios na tomada de decisões. Na obra, criticava o Estado intervencionista e proclamava que suas ações econômicas só seriam necessárias para corrigir as falhas dos mercados e apenas quando essas falhas fossem mais onerosas que a intervenção. Calabresi, com a obra **Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts** (1961) estudou a responsabilidade civil sob o enfoque econômico, afirmando que esta não é apenas a imputação de dano ao agente, mas, também, deve ser enfocada a distribuição dos riscos em face de um critério de deficiência na sua aplicação (MILAGRES, 2006, p. 9-10). Ele difundiu o preceito de que é muito menos custoso a população criar normas que venham a prever acidentes e aquele que deveria fazer tais normas (no caso o Estado), quando não as faz, também deve ser responsabilizado em razão de sua inércia legislativa e do custo que essa inércia terá para a sociedade.

Porém, quem talvez mais popularizou a relação Law and Economics, e fez perpetuar esse movimento de uma forma mais ativa pelo mundo, foi o americano Richard Posner, com sua obra **Economic Analysis of Law**, de 1973, sendo o marco central para a AED, pois

⁶ Doutrinadores, como Armando Castelar Pinheiro e Jairo Saddi, afirmam, e com razão, que havia a idéia de uma análise econômica do direito com os economistas clássicos de outros países fora dos EUA e já difundia alguns estudos sobre o tema, como os ingleses Adam Smith, Jeremy Bentham, além do próprio alemão Max Weber, que era jurista e economista. (PINHEIRO; SADDI, 2005, p. 84).

naquele trabalho se deu um estudo sistemático da maioria dos institutos e ramos jurídicos sob um ângulo de visão econômico. Nesse livro, Posner delimitou uma nova visão para os institutos jurídicos como a propriedade, os contratos, o direito tributário, o direito administrativo etc., a partir da utilização de conceitos e teorias econômicas; além de ter conjugado as principais teses desenvolvidas pela AED na Escola de Chicago e levado ao conhecimento público de forma mais acessível a este.

A partir do marco da Escola de Chicago, a Análise Econômica do Direito começou a ser difundida pelo mundo e, em função disso, tem sido ramificada em diversos outros tipos de interpretações, surgindo, assim, novas tendências para ela, como: os neo-institucionalistas, a Escola da Public Choice (PINHEIRO; SADDI, 2005, p. 85), dentre outras manifestações desenvolvidas ao tema central, dos quais não é necessário explicá-los em razão de fugir do ponto central desse texto.

4.2 Objetivo central da AED e sua aplicação prática



A Análise Econômica do Direito, como já citado, tem como seu objetivo principal implementar uma visão econômica sobre as decisões e as instituições jurídicas, de modo que haja a interligação dessas duas ciências, tendo como premissa final encontrar a aplicação que mais se aproxime do mais alto grau de satisfação ou valoração econômica, não só para os sujeitos, mas para a própria coletividade a ser atingida por ela (decisão).

Esse grau de satisfação a ser atingido pode ser determinado pela conjugação de três fatores componentes da análise aplicativa: a) as externalidades; b) a análise do custo-benefício daquela decisão jurídico-normativa; e, finalmente, c) a maximização das riquezas. Veja-se o significado de cada um desses componentes.

Para Ronald Coese, denomina-se externalidades os efeitos que uma decisão de uma pessoa terá sobre outra não envolvida naquela decisão (COESE, apud MILAGRES, 2006, p. 10). Seria analisar determinado ato jurídico partindo da premissa de quais as conseqüências

econômicas terá para outros sujeitos, que não apenas aqueles diretamente envolvidos com a questão. Ex.: A adquire de B um terreno para construir uma determinada fábrica de objetos de cerâmica em uma área residencial em que há muitas crianças morando ao redor. São externalidades os efeitos que a instalação da empresa promoverá naquelas redondezas aos sujeitos que não participaram daquela relação jurídica. Por exemplo, o nível de poluição que será aumentado no local, os problemas respiratórios que surgirão nas crianças em virtude da poeira exalada da fábrica (efeitos negativos). De outro lado, haverá criação de empregos diretos e indiretos com a criação da fábrica, maior arrecadação tributária para o Estado etc. (efeitos positivos).

A análise do custo-benefício da decisão é justamente o balanceamento a ser feito pelo sujeito dos custos e dos prejuízos que aquela conduta a ser realizada irá criar em seu meio. É o estudo das alternativas que são postas ao agente para que ele possa fazer uma ponderação econômica diante da decisão que irá tomar sopesando as desvantagens (custos) com as vantagens (benefícios) derivadas das opções que são postas àquela realidade social. Naquele exemplo citado, o agente deverá analisar o custo que será gasto para resolver, ou mesmo proteger, das contendas ambientais que poderão surgir e o gasto que o Estado terá que despender para resolver os problemas de saúde daquela população envolvida. Mas, ao mesmo tempo, poderá sopesar tais prejuízos com os efeitos positivos que a abertura de novos postos de trabalho proporcionará para o crescimento econômico do lugar, além do crescimento da receita do Estado em razão da maior arrecadação tributária etc. Todos esses fatores deverão ser pormenorizados e contrabalanceados na tomada daquela decisão jurídica.

Finalmente, o terceiro fator da AED é a persecução da maximização das riquezas, ou seja, é a utilização da análise feita pelo aplicador da norma ou da decisão jurídica, encontrando a solução que trará mais satisfação aos sujeitos. Economicamente, a maximização da riqueza gera o conceito de eficiência, o que para Posner é a utilização dos recursos econômicos num estágio tal de positividade que a

satisfação humana, em confronto com a desvantagem de seus custos, alcance o nível mais elevado, através da maximização da diferença entre o revés e as vantagens obtidas (POSNER, apud FONSECA, 2003, p. 37). No caso hipotético trazido para exemplo, seria a escolha final feita pelo analista da situação que, observando as vantagens e desvantagens na instalação da empresa de fabricação de objetos de cerâmica, interpõe sua opinião final, permitindo ou não a efetivação do negócio jurídico com base naquilo que para os envolvidos na transação seria o considerado mais eficaz.

A conjugação dos fatores da Análise Econômica do Direito se aproxima muito, e por que não dizer, complementa-se com o princípio jurídico ou, como denominado por alguns, a máxima da proporcionalidade⁷, já que os mesmos dão a idéia de ponderação nas escolhas do aplicador da decisão para encontrar aquela que seja a mais vantajosa ou justa para os sujeitos.

5 Considerações finais



A partir desses marcos apresentados, pôde-se ter uma pequena visão da importância que está sendo dada cada vez mais ao direito econômico. Através de sua conotação interdisciplinante, esse ramo das ciências jurídicas tem intensificado a sua práxis em função da maior observância pelos profissionais do direito (magistrados, advogados, membros do Ministério Público etc.), e pelos próprios governantes, em começar a verificar na tomada de suas decisões jurídico-normativas,

⁷ A máxima da proporcionalidade, sistematizada por Robert Alexy na sua obra cujo título em português é **Teoria dos direitos fundamentais**, propõe a resolução do conflito entre a colisão de princípios jurídicos através da verificação da “relação de precedência condicionada”, determinando em cada caso as condições em que um princípio deverá preceder sobre os outros. Assim, sendo verificada a referida relação, deve-se ponderar, no caso concreto, qual princípio deve se sobrepor (ALEXY, 1997, p. 89-92). Nesse sentido, assim como na análise do custo-benefício, há na máxima da proporcionalidade uma ponderação dos fatores ou das alternativas para a escolha ou decisão a ser tomadas pelo agente.

conceitos econômicos que devem maximizar os efeitos perante a sociedade.

A tomada de decisões jurídicas deve ser compartilhada com os fatores econômicos, abrindo espaço para uma nova forma interpretativa de aplicar o direito. Esse novo modelo avaliará os fundamentos de custos e benefícios sobre os sujeitos envolvidos e, mais ainda, sobre aqueles que serão atingidos indiretamente pela decisão. O direito e a economia caminham juntos, um oferecendo suporte ao outro para a concretização de ambos. Nos contratos, nas empresas, na responsabilidade civil, nas ações fiscais e políticas dos Governos, a interligação das duas ciências deve ser sempre observada e aplicada. O profissional do direito tem que aprender a lidar com essa realidade, pois a economia está presente em nossa vida e o mundo gira em torno dela.

Diante desses fatos, trazendo um pouco do pensamento que os constitucionalistas gostam de fazer em relação à importância desse ramo jurídico, principalmente após a denominada “constitucionalização dos direitos”, da qual exaltam que toda interpretação jurídica, envolve necessariamente uma interpretação constitucional. Transpassando essa afirmação para o direito econômico, pode-se construir, diante do explanado no texto acima, que: toda interpretação jurídica necessariamente passará, para potencializar a sua eficiência, por uma interpretação econômica.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madri: Centro de estudos constitucionais, 1997.

CALIENDO, Paulo. **Direito tributário e análise econômica do direito: uma visão crítica**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

DEL MASSO, Fabiano. **Direito econômico**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

Direito e Desenvolvimento - ano 1, nº. 1, jan/jun 2010.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de direito econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

FONSECA, João Bosco L. da. **Direito econômico**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

LUCENA, Glauber. **Medidas provisórias econômico-tributárias e o seu conflito com os direitos fundamentais dos contribuintes**. Recife: Nossa Livraria, 2009.

MARX, Karl. **Para a crítica da economia política. Salário, preço e lucro. O rendimento e suas fontes: a economia vulgar**. Introdução Jacob Gorender. Trad. Edgard Malagodi e outros. São Paulo: Abril Cultural, 1982.

➤

MILAGRES, Marcelo de Oliveira. **Direito econômico dos contratos**. Niterói: Impetus, 2006.

MONCADA, Luís Cabral de. **Direito econômico**. 5. ed. Coimbra: Coimbra Editora: 2007.

NUSDEO, Fábio. **Curso de economia: introdução ao direito econômico**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PINHEIRO, Armando Costa & SADDI, Jairo. **Direito, economia e mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.