

Análise econômica do direito, políticas públicas e consequências

GERMANO BEZERRA CARDOSO

Mestrando em Direito e Políticas Públicas pelo Programa de Pós-Graduação do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB). Graduado em Direito pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR).

Artigo recebido em 29/04/2015 e aprovado em 28/08/2015.

SUMÁRIO: 1 *Introdução* · 2 *A análise consequencialista do direito: a busca pela eficiência* · 3 *A utilização da teoria econômica do bem-estar para a análise positiva e normativa das políticas públicas: o problema na mensuração do grau de eficiência* · 4 *A influência do raciocínio econômico* · 5 *Conclusão* · 6 *Referências*.

RESUMO: Apesar de sua ampla disseminação nos Estados Unidos, no Brasil o estudo interdisciplinar do direito sob o enfoque das teorias econômicas é considerada recente. O objetivo deste artigo é apontar alguns aspectos importantes com que o direito pode e beneficiar da proposta metodológica da Análise Econômica do Direito – AED ao se descrever e compreender as normas jurídicas e as políticas públicas a partir dos instrumentos teóricos e empíricos fornecidos pela teoria econômica, em especial a microeconomia e a teoria da economia do bem-estar, com o objetivo de conferir mais racionalidade ao discurso jurídico. A partir da análise de dois precedentes do Superior Tribunal de Justiça sobre a aplicação da teoria do *adimplemento substancial do contrato* e da regulamentação do serviço público de telefonia móvel pré-pago realizada pela Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel, destacar-se-á a necessidade de se avaliar as consequências na interpretação e aplicação do direito. Procura-se apontar, também, as possíveis limitações de se restringir a análise jurídica a um viés estritamente econômico, sobretudo em matéria de políticas públicas, que envolve discussões morais a respeito da redistribuição de recursos escassos. A ideia de conferir um maior diálogo entre o direito e a economia, tendo como suporte a proposta metodológica da AED, poderá contribuir sobremaneira para uma melhor compreensão, interpretação e aplicação das regras jurídicas.

PALAVRAS-CHAVES: Análise Econômica do Direito · Políticas Públicas · Consequências.

Law and economics, public policy and consequences

CONTENTS: 1 Introduction • 2 *The consequentialist analysis of law: the pursuit of efficiency* • 3 *The use of economics of welfare for positive and normative analysis of public policies: the problem in measuring the degree of efficiency* • 4 *The influence of economic reasoning* • 5 Conclusion • 6 References.

ABSTRACT: Despite its wide dissemination in the United States, the interdisciplinary study of law from the standpoint of economic theories is considered recent in Brazil. The purpose of this article is to point out some important aspects on which the law can benefit from the methodological proposal of Economic Analysis of Law to describe and understand the laws and public policies based on the theoretical and empirical tools provided by economic theory, especially the theory of micro-economics and economics of welfare, in order to bring more rationality to the legal discourse. From the analysis of two precedents set by the Brazilian Superior Court of Justice on the application of the theory of *substantial performance of the contract* and regulation of the public service of prepaid mobile phone held by the Brazilian Agency of Telecommunications – Anatel, the text highlights the needs to assess the consequences in the interpretation and application of the law. It intends also to point out the possible limitations to restrict the legal analysis to a strictly economic bias, especially on the public policy matter, which involves moral discussions concerning the redistribution of scarce resources. The idea of granting a wider dialogue between the right and the economy, supported by the methodological proposal of Economic Analysis of Law, may contribute for a better understanding, interpretation and application of legal rules.

KEYWORDS: Law and economics • Public policy • Consequences.

El análisis económica del derecho, la política pública y las consecuencias

CONTENIDO: *1 Introducción · 2 El análisis consecuencialista de la ley: la búsqueda de la eficiencia · 3 El uso de la teoría económica del bienestar para el análisis positivo y normativo de las políticas públicas: el problema en la medición del grado de eficiencia · 4 La influencia del razonamiento económico · 5 Conclusión · 6 Referencias.*

RESUMEN: A pesar de la amplia difusión en los Estados Unidos, el estudio interdisciplinario Brasil de la ley desde la perspectiva de las teorías económicas se considera reciente. El propósito de este artículo es señalar algunos aspectos importantes que el derecho puede beneficiarse de la propuesta metodológica del Análisis Económico del Derecho (AED), para describir y comprender las leyes y políticas públicas basadas en las herramientas teóricas y empíricas proporcionadas por teoría económica, especialmente la teoría de la microeconomía y la economía del bienestar, con el fin de traer más racionalidad al discurso jurídico. Del análisis de los dos anteriores Alto Tribunal de Justicia sobre la aplicación de la teoría del “debido cumplimiento sustancial del contrato” y la regulación de los servicios públicos de telefonía móvil de prepago en poder de Anatel, pondrá de relieve la necesidad de evaluar las consecuencias en la interpretación y aplicación de la ley. Se busca señalar también las posibles limitaciones para restringir el análisis jurídico a un sesgo estrictamente económico, especialmente en las políticas públicas, lo que implica discusiones morales sobre la redistribución de los recursos escasos. La idea de dar un mayor diálogo entre el derecho y la economía, con el apoyo de la propuesta metodológica de AED, puede contribuir en gran medida a una mejor comprensión, interpretación y aplicación de las normas jurídicas.

PALABRAS CLAVE: Análisis económico del derecho • Política pública • Consecuencias.

1 Introdução

O objetivo do presente artigo é apontar alguns aspectos importantes que o direito pode utilizar da proposta metodológica da Análise Econômica do Direito – AED. Isso é, tentar descrever e compreender as normas jurídicas e as políticas públicas a partir dos instrumentos teóricos e empíricos fornecidos pela teoria econômica, em especial a microeconomia e a teoria da economia do bem-estar, com o objetivo de conferir mais racionalidade ao discurso jurídico.

Diante de um cenário em que há significativa influência no pensamento jurídico nacional da primazia da aplicação dos princípios jurídicos em detrimento das regras, que pode gerar mais incerteza do que previsibilidade na aplicação das normas jurídicas e na resolução de problemas práticos¹, a análise interdisciplinar pode se mostrar bastante útil para auxiliar o direito no seu papel profícuo de interpretar e aplicar as normas jurídicas de forma mais racional, avaliando as consequências de suas decisões no mundo real².

Sob outra perspectiva, questiona-se o fato de se restringir a análise de problemas jurídicos complexos sob a perspectiva econômica, cujas consequências estejam voltadas para a eficiência e uma maior satisfação do bem-estar dos agentes por meio

1 Conforme crítica levantada por SUNDFELD (2012, p. 80): “mas o que interessa destacar aqui não é tanto esse problema, que é bem conhecido, e sim que o uso retórico de princípios muitos vagos vem sendo um elemento facilitador e legitimador da superficialidade e do voluntarismo. E porque facilitador e legitimador? Porque belos princípios ninguém tem coragem de refutar, e muita gente se sente autorizada a tirar conclusões bem concretas apenas recitando fórmulas meio poéticas (aliás, de preferências muitas delas – como se enfileirar princípios, todos muitos vagos, aumentasse a força da conclusão). A verdade é que motivações e discussões que ficam nesse plano de generalidades são insuficientes para conclusões concretas. A razão é óbvia: nesse plano, quase todo mundo tem alguma razão no que diz”.

2 “A primeira e maior dessas dificuldades é o limite que se impõe – do ponto de vista prático – à investigação empírica do agente que aplica e interpreta o direito em cada caso concreto. Com efeito, o que boa parte da literatura que trata o direito como forma de implementação de políticas públicas ignora é que a composição de qualquer lide no bojo de um processo, administrativo ou judicial, impõe limites à extensão da inquirição no campo dos fatos. E são inúmeros os exemplos. O juiz que decide determinar ao Estado que custeie o tratamento de um paciente nem sempre (para desespero dos economistas) leva em consideração de onde vêm os recursos para fazer frente ao tratamento. O juiz que concede uma concordata suspensiva não sabe o impacto na situação financeira dos credores da moratória concedida como favor legal ao devedor. O tribunal que limita o reajuste de preços em determinada carteira de seguros-saúde nem sempre sabe o que ocorrerá com os segurados de outras carteiras, como resultado de sua decisão. E mesmo que o juiz ou o operador do direito tenham acesso a todas essas informações, nem sempre eles podem considerar fatores relacionados a terceiros na decisão que tomam no âmbito da lide composta por autor e réu” (GOLDBERG, 2007, p. 71).

das utilidades geradas. Ademais, a proposta de neutralidade para avaliação do grau de eficiência, focando apenas na análise das decisões que produzam o menor custo-benefício em função da utilidade gerada para cada agente econômico, pode resultar em problemas na análise e realização de políticas públicas que inevitavelmente envolvem questões morais relacionadas à redistribuição de bens escassos perante a sociedade.

Dessa forma, para os limites do presente trabalho, procuraremos apontar alguns aspectos importantes sobre a interação do direito com a economia a partir da análise de dois precedentes firmados pelo Superior Tribunal de Justiça sobre a aplicabilidade da denominada teoria do adimplemento substancial do contrato e sobre a regulamentação do serviço público de telefonia móvel pré-pago, ressaltando as consequências destas decisões na estrutura de incentivos dos agentes econômicos. Um maior diálogo entre o direito e economia, tendo como suporte a proposta metodológica da AED, poderá, portanto, contribuir para uma melhor compreensão, interpretação e aplicação das regras jurídicas.

2 A análise consequencialista do direito: a busca pela eficiência

Segundo Faralli (2006, p. 36-37), a AED possui raízes no realismo jurídico³ que, com inspiração nas teorias utilitaristas de Bentham e Mill⁴, “propõe uma teoria jurídica que combina uma ética normativa liberal, uma filosofia pragmática e um método de análise econômica”. Nesse sentido, a abordagem econômica do direito compartilha o “princípio da máxima liberdade”, segundo o qual não cabe ao “Estado punir ou reprimir os comportamentos que não causem danos a terceiros”, assumindo uma “postura instrumentalista” de priorizar “a análise das possíveis soluções com base nas consequências previsíveis”, sem a necessidade de utilizar “noções

3 A teoria do realismo jurídico, desenvolvida nos Estados Unidos e nos países escandinavos, expressava uma “reação cética perante as normas jurídicas”. Esta escola jurídica representou “uma reação ao formalismo perante as normas e os conceitos jurídicos”, que influenciou o direito continental europeu, em que se atribuía aos sistemas codificados e às normas que os constituem, “uma série de propriedades formais que nem sempre eles têm: precisão, univocidade, coerência, completude etc.”. O ideal de certeza na interpretação jurídica e do legislador racional é posta em cheque pelos realistas, em razão do caráter subjetivo na interpretação da linguagem, que é imprecisa. Assim, para os realistas, “é preciso trazer o direito para a realidade concreta e construir uma ciência do direito que descreva a realidade com proposições verificáveis em termos empíricos”; ou seja, enxergar o direito a partir do que é decidido pelos tribunais (NINO, 2010, p. 51-53).

4 Goldberg (2007, p. 50) ressalta, todavia, que parte dos autores adeptos da AED tem rejeitado a influência do movimento aos postulados da filosofia e economia utilitaristas.

metafísicas e abstratas” para resolver problemas jurídicos. A partir da utilização de importantes instrumentos jurídicos extraídos da microeconomia é possível propor soluções seguras que possam promover a eficiente alocação de riquezas ao menor custo possível⁵.

Por entender a insuficiência dos modelos positivistas, jusnaturalistas e dos denominados pós-positivistas ou neoconstitucionalistas, em propor decisões jurídicas racionais para descrever a realidade e resolver problemas práticos, e em razão de o direito não possuir uma teoria sobre o comportamento, a AED se mostra bastante útil à realidade jurídica, segundo Gico Jr. (2010, p. 8), ao propor “um instrumental teórico maduro que auxilia a compreensão dos fatos sociais e, principalmente, como os agentes sociais responderão a potenciais alterações em suas estruturas de incentivos”.

A análise consequencialista do direito para a AED tem por objetivo alcançar soluções eficientes na interpretação do direito, de modo que a aplicação das regras jurídicas esteja voltada para a máxima satisfação ou bem-estar (utilidade) dos agentes ou indivíduos, gerando o menor custo na alocação de riquezas. Assinala Goldberg (2007, p. 51) que a abordagem do direito sob a perspectiva econômica, “a forma de captar o incremento de satisfação ou bem-estar dos indivíduos, se dá a partir do

5 De um modo geral, podemos afirmar que a proposta metodológica da Análise Econômica do Direito consiste na utilização dos instrumentos analíticos e empíricos da economia, sobretudo os postulados da microeconomia e da economia do bem-estar social, para compreender e descrever o fenômeno jurídico (descritivo ou positivo) sobre o comportamento humano e o reflexo da norma sobre a estrutura de incentivos de pessoas e grupos. No sentido prescritivo (normativo), a AED fornece também elementos para o aperfeiçoamento do direito e das políticas públicas, “ao assinalar as consequências involuntárias ou indesejáveis das leis vigentes ou dos projetos de lei e propor reformas práticas” (POSNER, 2010, p. 8); ou seja, a “AED normativa nos auxiliará escolher entre as alternativas possíveis a mais eficiente” (GICO JR., 2010, p. 21) para o aprimoramento das normas jurídicas. Os aspectos metodológicos da AED se baseiam em alguns pressupostos extraídos da economia: 1) os recursos da sociedade são escassos; 2) toda escolha pressupõe um custo (*trade off*) ou custo de oportunidade; 3) A conduta dos agentes econômicos é racional maximizadora, envolvendo ponderação de custos e benefícios na hora de tomar decisões que propicie mais bem-estar; 4) por conseguinte, pessoas respondem a incentivos (*todo o direito é construído sobre a premissa implícita de que as pessoas responderão a incentivos*); 5) mercado: contextos sociais onde a interação entre agentes é livre para realizar trocas por meio de barganhas; 6) equilíbrio; 7) Eficiência a partir da teoria do ótimo de Pareto: significa que “não existe nenhuma outra alocação de recursos tal que eu consiga melhorar a situação de alguém sem piorar a situação de outrem” (GICO JR., 2010, p. 22/23).

sistema de preços”⁶. Nessa perspectiva, a teoria dos custos da transação, desenvolvida por Ronald Coase, constitui, por um exemplo, um dos grandes legados da AED, cujo Teorema representa uma importante ferramenta analítica para análise da eficiência na alocação de recursos escassos por meio de transações entre os indivíduos⁷.

Os direitos são vistos, portanto, na sua feição instrumental, voltados para a obtenção de uma solução eficiente a partir de uma visão neutra no que tange aos valores morais e aos critérios de justiça. A abordagem da análise econômica propõe oferecer “um ponto de vista imparcial sobre temas jurídicos politicamente controversos”, propondo uma solução que favoreça apenas a *eficiência* (POSNER, 2010, p. 11). Em outras palavras, o direito é “visto como instrumento que auxiliará os mercados, facilitando suas operações, no sentido de produzir resultados mais eficientes nas transações”, cabendo ao jurista sempre se questionar, na resolução dos casos concretos, “qual o resultado que o livre mercado produziria” (RIEFFEL, 2006, p. 12), gerando o menor custo de transação.

Como assinalam Cooter e Ulen (2010, p. 33), ao invés de ver tradicionalmente “o direito apenas em seu papel de provedor de justiça”, a abordagem econômica do direito permitirá ao jurista “ver as leis como incentivos para mudar o comportamento – isto é, como preços implícitos – e como instrumentos para atingir objetivos de políticas públicas (eficiência e distribuição)”. Vale destacar que os referidos autores rejeitam a ideia na análise das políticas públicas e do direito privado sob o aspecto de sua função redistributiva, entendendo ser mais adequado avaliá-las apenas sob a perspectiva da eficiência, na medida que a adoção de soluções eficientes propiciam,

6 “Isto é, são computados todos os bens intangíveis e intangíveis aos quais os indivíduos dão valor, qualquer valor, traduzido em unidades monetárias. Imaginemos que o indivíduo A possui uma coleção de canetas que acredita valer R\$ 1.000,00. De outra parte, o indivíduo B crê que a coleção vale R\$ 1.100,00. Quando A decide vender sua coleção de canetas para B por R\$ 1.000,00, a sociedade experimenta um incremento de bem-estar. Esse incremento de bem-estar é não-pecuniário, e representa o ganho interior de B ao adquirir o conjunto de bens por preço inferior ao que estava disposto a pagar. Economistas denominam o ‘preço que B estava disposto a pagar’ preço de reserva, e o ganho realizado excedente” GOLDBERG (2007, p. 51).

7 Segundo Posner (2010, p. 18), o Teorema de Coase “propõe ao direito (concebido como um método de distribuição eficiente de recursos) duas tarefas intimamente relacionadas. A primeira delas consiste em minimizar os custos de transação – por exemplo, através da definição clara dos direitos da propriedade e de sua concessão às pessoas que provavelmente os valorizarão ao máximo (a fim de minimizar a ocorrência de situações em que a confecção de contratos em torno da atribuição inicial de direitos implique custos elevados). A segunda tarefa insere-se num contexto em que os custos de transação são proibitivos e consiste na tentativa de produzir o esquema de alocação de recursos que teria existido se os custos de transação fossem nulos, pois este é o esquema de alocação suficiente”.

por via de consequência, arranjos redistributivos⁸.

Assim, a abordagem consequencialista para a AED consiste em descrever e explicar o fenômeno jurídico sob a perspectiva instrumental para que as soluções apresentadas estejam voltadas para a busca da eficiência econômica por meio de uma análise de custo e benefício, não sendo importante avaliar questões éticas e morais que possivelmente estejam relacionados aos problemas jurídicos. A obtenção da eficiência econômica propiciará soluções mais úteis socialmente, na medida que “é melhor atingir qualquer política dado a um custo menor do que a um custo mais alto” (COOTER; ULEN, 2010, p. 26).

3 A utilização da teoria econômica do bem-estar para a análise positiva e normativa das políticas públicas: o problema na mensuração do grau de eficiência

O segmento da teoria microeconômica que “explora a forma como as decisões de muitos indivíduos e empresas interagem e afetam o bem-estar dos indivíduos como grupo” é denominada de *economia do bem-estar*, cuja discussão a respeito tem se apresentado mais de cunho filosófico do que outros temas da teoria econômica, em que “se levantam as grandes questões sobre as políticas públicas”, destacam Cooter e Ulen (2010, p. 60). Nesse sentido, as discussões a respeito da realização de políticas públicas acabam envolvendo questões morais relativas às diversas teorias de justiça (especialmente no que diz respeito aos conceitos de justiça distributiva e redistributiva), e o modelo de alocação de riquezas em um mundo imperfeito, cujos recursos são escassos (GOLDBERG, 2007).

A noção de política pública está ligada ao modelo de intervenção do Estado. As diversas técnicas de intervenção podem ser utilizadas ao mesmo tempo, convivendo simultaneamente os modos de ação do Estado liberal e do Estado-Providência,

8 Como assinalam os autores na sua obra *Direito & Economia*: “este livro rejeita a abordagem redistributiva do direito privado. Perseguir objetivos redistributivos constitui um uso excepcional do direito privado que circunstâncias especiais poderão justificar, mas esse não deveria ser o uso comum do direito privado. A razão é a seguinte: como o restante da população, os economistas geralmente concordam a respeito dos meios redistributivos. Evitando o desperdício, a redistribuição eficiente beneficia todo mundo em comparação com a redistribuição ineficiente. Dessa forma, a redistribuição eficiente também aumenta o apoio à redistribuição [...] Muitos economistas creem que a tributação progressiva e programas de assistência social – o ‘sistema de tributação’ e ‘transferência’, como geralmente é chamado – pode atingir objetivos de redistribuição em estados modernos de maneira mais eficiente do que aquilo que pode ser feito modificando ou rearranjando direitos jurídicos de privados. Há diversas razões pelas quais rearranjar direitos jurídicos privados se assemelha a dar o sorvete a um corredor lento” (COOTER; ULEN, 2010, p. 31).

variando apenas o grau de incidência em razão das finalidades do programa de ação governamental (BUCCI, 2006)⁹.

Como revela Castro (2012, p. 207-208), o surgimento da AED no âmbito da Escola de Chicago foi, de certa forma, uma reação ao aumento das políticas redistributivas ocorridas nos Estados Unidos a partir da década 1960, bem como uma crítica à expansão, sobretudo nas faculdades de direito, “de ideias favoráveis a uma articulação mais efetiva das ‘formas’ jurídicas com os interesses de grupos sociais percebidos como discriminados economicamente desfavorecidos”. O autor destaca, ainda, que Coase, um dos grandes influenciadores do *law and economics*, desenvolveu e sedimentou sua teoria dos custos de transação a partir de uma análise crítica da teoria de *economia de bem-estar* proposta por Arthur Cecil Pigou.

Como destacado, os postulados da teoria econômica moderna têm como inspiração a teoria filosófica utilitarista, em que a condição de eficiência e bem-estar – ou *welfarismo*, na expressão de Sen (2012) –, é avaliada em função da utilidade (felicidade ou satisfação) em que cada agente econômico visa maximizar algo em seu interesse. Portanto, o critério normativo de eficiência está atrelado ao ideal de maximização do bem-estar, cuja aferição ética é feita a partir da utilidade individual, considerando a condição de agente racional na busca da satisfação do seu autointeresse.

Normalmente, as análises de custos e benefícios das políticas públicas no campo da teoria econômica são baseadas em critérios de eficiência extraídos do Teorema de Pareto (Ótimo de Pareto) e do Teorema Kaldor-Hicks (ou Melhoria Potencial de Pareto).

O critério de eficiência proposto por Pareto foi uma tentativa de resolver o problema do utilitarismo clássico, que almejava uma solução que simplesmente procurasse a máxima satisfação de um maior número de pessoas. Por entender não ser possível realizar comparações interpessoais de *bem-estar* e *utilidade*, o critério de eficiência deve ser avaliado de forma individualizada entre os sujeitos. O *Ótimo*

9 O estudo do conceito de políticas públicas para o direito consiste em conceber a importância de interação entre as esferas política e jurídica, reconhecendo e tornando públicos os processos dessa comunicação no âmbito da estrutura burocrática do poder estatal, “seja atribuindo-se ao direito critérios de qualificação jurídica das decisões políticas, seja adotando-se uma postura crescentemente substantiva e, portanto, mais informadas por elementos da política” (BUCCI, 2010, p. 242-244). A política aqui abordada não se resume à noção de política partidária, mas também em seu sentido amplo, quer dizer, “como atividade de conhecimento e organização do poder”. Assim, a medida institucional adotada para a consecução da política pública deve conjugar os aspectos técnicos de uma gestão eficiente e os aspectos políticos. “O problema jurídico-administrativo do Brasil, embora tenha elementos gerenciais, não é exclusivamente de gestão; é primordialmente um problema político”.

de Pareto consiste na ideia de que só sejam recomendáveis as mudanças em que ao menos uma pessoa fique em uma situação melhor e nenhuma fique em situação pior. Contudo, esse critério pode gerar problemas na aplicação prática. Se considerarmos, por exemplo, questões relacionadas às políticas públicas de larga escala, que atingem milhares de interessados, torna-se bastante complicado ocorrer situações em que não haja pessoas que fiquem numa situação pior do que a que se encontravam antes (RIEFFEL, 2006). Ademais, como destaca Sen (2012, p. 52), a aplicação do critério de Pareto às políticas públicas encontrará dificuldades para obter a situação ótima devido aos problemas relacionados à assimetria de informações, na medida que “as informações requeridas para calcular a distribuição inicial necessária de dotações serem rigorosas e muito difíceis de obter, e os indivíduos podem não ter incentivo para revelá-las”.

Já o critério de Kaldor-Hicks, uma tentativa de melhorar o modelo proposto por Pareto, prevê que as políticas públicas acarretam mudanças que geram tanto ganhadores como perdedores, mas propõe que haja um ganho maior aos ganhadores que um perda maior para os perdedores. Assim, “uma decisão eficiente no sentido Kaldor-Hicks deve incentivar o bem-estar dos ganhadores em um montante tal que permita, ainda que em tese, compensar a perda de bem-estar dos prejudicados” (GOLDBERG, 2007, p. 52).

De qualquer forma, ambos os critérios de eficiência (Pareto e Kaldor-Hicks) têm suas deficiências, tanto no aspecto teórico quanto no aspecto prático, justamente em razão das questões filosóficas e morais (justiça distributiva e igualdade) que envolvem a avaliação das políticas públicas (COOTER; ULEN, 2010, p. 65). Destaca Goldberg (2007, p. 53-54) que o critério de Kaldor-Hicks tem sido mais utilizado pela AED do que o critério de Pareto para a avaliação do grau de eficiência das políticas públicas. No entanto, o aspecto instrumental do critério de *eficiência econômica* o tem afastado das discussões morais ao relacionar o grau de eficiência a uma análise de custo-benefício: “qualquer que seja a política adotada e os objetivos perseguidos, há sempre uma forma eficiente – que desperdiça menos recursos – de fazê-lo”¹⁰.

10 “Além de uma teoria útil do comportamento, a economia fornece um padrão normativo útil para avaliar o direito e as políticas públicas. As leis não são apenas argumentos arcanos, técnicos; elas são instrumentos sociais importantes. Para conhecer os efeitos das leis sobre esses objetivos, os juízes e outros legisladores precisam ter um método para avaliar os efeitos das leis sobre valores sociais importantes. A eficiência sempre é relevante para a definição de políticas já que é melhor atingir qualquer política dada a um custo menor do que a um custo mais alto. As autoridades públicas nunca defendem o desperdício de dinheiro” (COOTER; ULEN, 2010, p. 26).

O critério de aferição do *bem-estar* em função da soma de utilidades (*ranking pela soma*) para avaliar o grau de satisfação da política adotada, “tem limitações óbvias” na avaliação de Sen (2012, p. 61-62), em razão de ser bastante complicado “julgar o bem-estar de uma pessoa exclusivamente pela métrica da felicidade ou satisfação de desejos”; sobretudo no contexto de “comparações interpessoais de bem-estar, pois o grau de felicidade reflete o que uma pessoa pode esperar e como o ‘trato’ social se afigura em comparação com essa expectativa”. Com efeito, é bem provável que um indivíduo que levou uma vida cheia de privações e sem oportunidades “pode conformar-se mais facilmente com as privações de que outras que foram criadas em circunstâncias mais afortunadas e abastadas”. Dessa forma, “a métrica da felicidade pode, portanto, distorcer o grau de privação, de um modo específico e tendencioso”.

Como podemos observar, as críticas apresentadas à teoria econômica, base de sustentação da AED, acabam se voltando para as questões éticas e morais relacionadas à prática de determinado ramo do saber e ao papel do Estado na intervenção econômica para a promoção do bem-estar de seus cidadãos e a realização de políticas públicas.

Conforme assinala Sen (2000, p. 74), a abordagem avaliatória das políticas públicas pode ser feita e caracterizada a partir de suas *bases informacionais*, ou seja, “as informações que são necessárias para formar juízos usando essa abordagem e – não menos importante – as informações que são excluídas de um papel avaliatório direto nessa abordagem”, em que é possível verificar *a essência* da teoria de justiça que está por detrás dessas *bases informacionais*. Nesse sentido, para que possamos compreender a importância e eventuais limites da proposta interdisciplinar da AED para a análise descritiva e normativa das políticas públicas, é importante tentarmos compreender em qual contexto e visão de mundo estão inseridos os seus juseconomistas para que possamos extrair aspectos úteis para a formação de um juízo avaliatório sobre as políticas públicas.

4 A influência do raciocínio econômico

De acordo com Lopes (2004), embora o direito e a economia tenham suas raízes na aplicação do raciocínio prático, ambas procuram descrever e analisar a ação humana sob perspectivas diferentes, ou seja, a partir dos seus *tipo-ideais*. O *tipo-ideal* da economia procura enxergar a racionalidade humana a partir da análise dos custos e da eficiência para a avaliação das ações empreendidas, constituindo a base de seu juízo avaliatório; ao passo que o *tipo-ideal* do raciocínio jurídico é realizado

sob a perspectiva da legalidade. Embora reconheça que o juízo avaliatório no direito não possa se basear apenas sob a ótica dos custos e da eficiência¹¹, o autor ressalta a influência do raciocínio econômico na produção legislativa e nas decisões judiciais. Assim, na realidade do direito, o “raciocínio de custo-benefício, ou pela eficiência, é bem mais comum do que à primeira vista se poderia admitir”.

É certo que se analisam os fundamentos das decisões judiciais quando enfrentam questões complexas relacionadas à economia (regulação econômica, contratos etc.). Normalmente os tribunais têm utilizado critérios mais intuitivos do que argumentos econômicos propriamente ditos. Nessa perspectiva, a utilização dos métodos de avaliação econômica proposta pela AED poderia contribuir para conferir mais racionalidade e previsibilidade às decisões judiciais, no sentido de enxergar “como determinados conceitos irão se relacionar como o raciocínio jurídico” (RIEFFEL, 2006, p. 104).

Para os limites do presente trabalho, será abordada a questão da aplicação da teoria do adimplemento substancial do contrato e o caso da regulamentação da Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel sobre o serviço de telefonia móvel pré-pago, cujas matérias já possuem precedentes do Superior Tribunal de Justiça – STJ. O objetivo é apenas destacar alguns aspectos da argumentação utilizada pelo STJ quando da apreciação prática de matérias complexas relacionadas às políticas públicas (contratos e regulação econômica), e a forma como a utilização de determinados conceitos econômicos poderiam ser úteis para a uma melhor compreensão dessas questões jurídicas.

4.1 A teoria do adimplemento substancial do contrato

No julgamento do Recurso Especial nº 1.200.105/AM (BRASIL, 2012), em que se discutia a legitimidade do ajuizamento de uma ação de reintegração de posse pela instituição financeira de arrendamento mercantil em desfavor do promissário/devedor, com o objetivo de reaver cento e trinta e cinco caminhões, o promissário

11 “No campo do direito a crítica e avaliação podem ser feitas em termos de eficiência ou custo. No campo do direito a crítica dá-se pela legalidade. Isto quer dizer que a eficiência não pode ser o critério primeiro ou último de uma decisão jurídica, ela não dá sentido a uma questão jurídica. Pode ser que seja mais eficiente abandonar parte da população à própria sorte, eliminar sujeitos não desejados, impedir o acesso de etnias a certos lugares e assim por diante. Mas à pergunta sobre a obrigatoriedade ou não de tais ações não se pode responder com o critério de custo. Em certas circunstâncias o custo não pode ser a razão (ou sentido) da ação. Algumas coisas simplesmente não se fazem” (LOPES, 2004).

tinha pagado trinta parcelas de um total de trinta e seis parcelas convencionadas. O STJ rejeitou a pretensão do promitente/credor de reaver os bens arrendados, considerando a “teoria do adimplemento substancial do contrato”, que “visa impedir o uso desequilibrado do direito de resolução por parte do credor, preterindo desfazimentos desnecessários em prol da preservação da avença”, considerando os princípios elementares do Direito Civil, quais sejam, a *função social do contrato* e a *boa-fé objetiva*. De acordo com os fundamentos do voto do Ministro Relator do acórdão:

Na sua função de controle – a boa-fé objetiva –, limita o exercício dos direitos subjetivos, estabelecendo para o credor, ao exercer o seu direito, o dever de ater-se aos limites traçados pela boa-fé, sob pena de uma atuação antijurídica (art. 187, CC). Evita-se, assim, o abuso de direito em todas as fases da relação jurídica obrigacional, orientando a sua exigibilidade (pretensão) ou o seu exercício coativo (ação). Desenvolveram-se fórmulas, sintetizadas em brocardos latinos, que indicam tratamentos típicos de exercícios inadmissíveis de direitos subjetivos, como a *supressio* (o não-exercício de um direito durante longo tempo poderá ensejar a sua extinção), a *tuo quoque* (aquele que infringiu uma regra de conduta não pode postular que se recrimine em outrem o mesmo comportamento) e a *venire contra factum proprium* (exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento anterior do exercente).

Uma das expressões do princípio da boa-fé objetiva na sua função de controle é a teoria do adimplemento substancial, que pode ser aplicada quando o adimplemento da obrigação pelo devedor é tão próximo do resultado final, que a resolução do contrato mostrar-se-ia uma demasia.

[...] tendo ocorrido um adimplemento parcial da dívida muito próximo do resultado final, e daí a expressão “adimplemento substancial”, limita-se esse direito do credor, pois a resolução direta do contrato mostrar-se-ia um exagero, uma iniquidade.

Naturalmente, fica preservado o direito de crédito, limitando-se apenas a forma como pode ser exigido pelo credor, que não pode escolher diretamente o modo mais gravoso para o devedor, que é a resolução do contrato.

Poderá o credor optar pela exigência do seu crédito (ações de cumprimento da obrigação) ou postular o pagamento de uma indenização (perdas e danos), mas não a extinção do contrato. (BRASIL, 2012).

A questão que se coloca consiste em perquirir se a solução adotada pelo STJ na aplicação da denominada teoria do adimplemento substancial do contrato mostra-se eficiente sob a perspectiva da teoria econômica, quando houver uma quebra de expectativa nas condições pactuadas no contrato. Destaque-se que o caso analisado pelo Tribunal não se tratava de uma relação jurídica de consumo, a exigir, por exemplo,

uma postura mais intervencionista do Judiciário (dirigismo contratual), mas de um contrato firmado entre dois particulares teoricamente em condições paritárias de negociação para a aquisição de uma quantia de cento e trinta e cinco caminhões.

Com efeito, assinalam Cooter e Ulen (2010, p. 249-250) que nas hipóteses de omissão contratual sobre a aplicação de determinado remédio jurídico, o Tribunal deverá fornecê-lo na forma de indenização ou ordenar o cumprimento específico da promessa contratual. É importante levar em consideração que os “remédios jurídicos alternativos criam incentivos diferentes para as partes de um contrato”, de modo a influenciar “o investimento no cumprimento do contrato e na confiança nele”. Com efeito, a utilização do remédio jurídico (indenização por quebra de expectativa ou cumprimento específico da obrigação) *afeta o poder de barganha* para alcançar uma renegociação de forma mais eficiente sem precisar da intervenção do poder Judiciário.

Partindo do pressuposto que o contrato de *leasing* já previa a possibilidade do ajuizamento da ação de reintegração de posse como remédio jurídico para recuperar a posse direta dos referidos caminhões em caso de inadimplemento do promissário/devedor, observa-se que o STJ adotou um remédio alternativo àquele convencionado livremente entre as partes. Os remédios jurídicos alternativos envolvem, tradicionalmente: a) a indenização por quebra de expectativa (indenização – lucros cessantes); b) a indenização por quebra de confiança e por custo de oportunidade (indenização negativa – danos emergentes); e c) restituição ou a devolução do bem prometido.

A decisão adotada pelo STJ com base apenas em um critério de justiça (boa-fé objetiva, por exemplo), sem levar em consideração a estrutura de incentivos dos agentes econômicos envolvidos no negócio jurídico, poderá resultar impactos nos contratos futuros de *leasing*, tornando-o mais dispendioso aos interessados devido aos custos internalizados pelo promitente/credor, seja na questão de se obter um critério objetivo para se definir o sentido de *adimplemento substancial*, seja em relação aos aspectos para a propositura de uma ação de conhecimento de natureza indenizatória, cujo procedimento é bem mais demorado que o da ação de reintegração de posse. Além disso, há o custo para se calcular qual seria a indenização ideal para ressarcir todos os prejuízos sofridos pelo promitente.

A análise dos remédios jurídicos sob a perspectiva econômica tem a finalidade de modelar os efeitos do descumprimento ou cumprimento sobre o comportamento dos agentes econômicos, que podem ser vários. Cooter e Ulen (op. cit., p. 264-269) apontam três aspectos: a) a decisão do promitente de descumprir ou cumprir; b) o investimento do promitente no cumprimento; e c) o investimento do promissário

na confiança da promessa. A utilização do remédio jurídico (indenização por quebra de expectativa ou cumprimento específico da obrigação) *afeta o poder de barganha* para alcançar uma renegociação de forma mais eficiente sem precisar da intervenção do poder Judiciário. Com efeito, sob a perspectiva do Teorema de Coase “a eficiência econômica exige que se aloquem recursos para o uso que é valorizado ao máximo”, sendo certo que “os remédios jurídicos fixados pelo tribunal só diferem no tocante à eficiência quando os custos transacionais são positivos”. Nessa situação, “mais eficiente remédio jurídico determinado pelo tribunal minimiza os custos transacionais do encaminhamento do bem para o uso que o valorize o máximo”.

A percepção que podemos ter acerca da solução adotada pelo STJ é de que se utilizou da teoria da *boa-fé objetiva* sem levar em consideração as consequências práticas acerca dos impactos sobre o segmento econômico de *leasing* e a influência sobre a estrutura de incentivos dos agentes econômicos. Afinal, qual o critério utilizado para definir que o *adimplemento da obrigação pelo devedor é tão próximo do resultado final?*

Sob a perspectiva da teoria econômica pode-se até concluir que o resultado adotado foi eficiente do ponto de vista econômico, pois, em tese, deixou os bens arrendados na posse daquele que mais valoriza o bem, no caso, o promissário devedor, podendo gerar mais benefícios sociais ao exercer sua atividade produtiva de transporte. Contudo, existe a dificuldade em se calcular o critério perfeito da indenização por quebra de expectativa, devido aos custos para o ajuizamento da ação indenizatória, o lucro que o promissário está auferindo em utilizar o bem sem pagar as prestações etc. Ademais, como os agentes econômicos irão se comportar diante desse precedente nas futuras relações contratuais de *leasing*?

No caso retratado, portanto, o STJ se ateu apenas a questões estritamente jurídicas e promoveu a redistribuição de direitos, desconsiderando aspectos importantes relacionados à estrutura de incentivos dos agentes econômicos envolvidos, bem como as possíveis consequências que o precedente irá refletir no mercado em que o negócio jurídico está inserido. Nesse sentido, a AED serviria como um instrumental teórico e empírico relevante para conferir mais consistência e racionalidade à aplicação da teoria do adimplemento substancial às relações contratuais.

4.2 A regulamentação do serviço público de telefonia móvel pré-pago

Ao apreciar a insurgência do Ministério Público Federal, veiculada em sede de ação civil pública, sobre os critérios técnicos utilizados pela Agência Nacional de

Telecomunicações para o serviço de telefonia móvel pré-pago¹², o STJ adotou uma interpretação mais favorável ao regulamento editado pela Anatel, entendendo que “é da exclusiva competência das agências reguladoras estabelecer as estruturas tarifárias que melhor se ajustem aos serviços de telefonia oferecidos pelas empresas concessionárias”. O Ministro Relator ressaltou a impossibilidade de o Judiciário adentrar no mérito do ato regulatório para apreciar os critérios técnicos utilizados, “sob pena de criar embaraços que podem comprometer a qualidade dos serviços e, até mesmo, inviabilizar a sua prestação” (BRASIL, 2008).

Um fato importante que podemos destacar na argumentação utilizada pelo STJ nos julgamentos relacionados à regulamentação do serviço de telefonia móvel pré-pago, foram as justificativas de cunho mais pragmáticas do que teóricas em que se prestigiou aspectos de ordem técnica na avaliação da política pública de regulação do serviço público de telefonia móvel pré-paga, agindo o Tribunal com deferência à interpretação técnica realizada pela Anatel, sob o risco de causar prejuízos imensuráveis ao bom funcionamento do serviço público, ao setor regulado e ao próprio usuário.

Com efeito, na tramitação do Pedido de Suspensão de Liminar e de Sentença nº 1.818/DF, interposto pela Anatel em face do acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região no julgamento da apelação Cível nº 2005.39.00.004354-0/PA¹³, que concedeu a tutela antecipada para reativar todos os créditos dos usuários do serviço público, cujo prazo de utilização já tinha expirado, o Presidente do STJ deferiu a liminar para suspender os efeitos do acórdão, acatando a argumentação técnica levantada pela agência no sentido de que a alteração das regras do serviço de telefonia móvel pré-pago causaria sérios prejuízos ao próprio consumidor final

12 A impugnação do Ministério Público estava relacionada ao item 4.6 (e subitens 4.6.1 e 4.6.1.1) da Norma 03/98 da Anatel, posteriormente substituída pela Resolução nº 316/02, que fixa o prazo de validade para a fruição, pelo usuário, dos créditos da telefonia móvel pré-paga frente à competência estabelecida na Lei nº 9.472 de 16 de julho de 1997.

13 O Tribunal Regional Federal da 1ª Região deu provimento ao recurso do Ministério Público Federal para o fim de anular a regulamentação da Anatel, que fixem “a perda dos créditos adquiridos após a expiração de determinado lapso temporal ou condicionem a continuidade do serviço à aquisição de novos créditos, constantes dos contratos celebrados entre os usuários do serviço de telefonia móvel celular, na modalidade pré-pago” (BRASIL, 2013). A justificativa apresentada pelo Tribunal para anular a regulamentação da Agência reguladora baseou-se nos direitos individuais do consumidor/ usuário do serviço público de não terem os seus créditos confiscados pelas operadoras de telefonia celular, por entender se tratar de condições abusivas impostas pela fornecedora do serviço com respaldo em ato normativo da agência, desconsiderando possíveis consequências na alteração da regulamentação questionada.

(estimado em 212 milhões de usuários), na medida em que tornaria o serviço mais dispendioso¹⁴:

Sem adentrar no mérito, da questão principal, não se pode deixar de destacar que a r. decisão impugnada altera aspectos técnicos específicos da área de atuação da Agência que, certamente, foram previstos para proteger com maior eficácia a integridade das relações atinentes à prestação dos serviços de telefonia, bem como salvaguardar os direitos dos consumidores e dos prestadores do serviço.

Ressalte-se que na área técnica das telecomunicações, especialmente em um país de dimensões continentais como o nosso, com as especificidades geográficas aqui existentes, a atuação administrativa na área regulatória deve ser pautada por rigorosos critérios técnicos e científicos definidores de regras claras atinentes às exigências qualitativas do serviço a ser executado, mas também deve balizar, de forma confiável, a política remuneratória dos prestadores do serviço regulado.

Nesse aspecto, é preciso considerar que qualquer alteração não prevista no sistema normativo do setor de telefonia resultará no desequilíbrio técnico-financeiro da atividade, a evidenciar, sob esse aspecto, a concreta ocorrência de lesão à ordem administrativa e à economia pública, apta a autorizar o deferimento da presente medida. (BRASIL, 2013).

Nessa situação fica evidente a preocupação de ordem econômica do STJ com as consequências de se adotar uma solução diversa da regulamentação utilizada pela Anatel para o serviço público de telefonia pré-pago, que repercutiria no equilíbrio financeiro dos contratos firmados com as operadoras de telefonia, prejudicando, por conseguinte, o usuário de baixa renda, parcela significativa beneficiária deste tipo de serviço. Embora não se tenha utilizado de forma explícita de conceitos técnicos extraídos da economia (regulação econômica) para avaliar o grau de eficiência da política pública adotada pela Anatel para regulamentação do serviço público de telefonia móvel pré-pago, é indubitável que o tribunal agiu com autocontenção, devido à capacidade técnica do órgão regulador, preocupando-se com as consequências econômicas que uma decisão contrária à regulação do serviço público poderia acarretar ao setor regulado e aos próprios usuários.

14 Segundo o argumento apresentado pela Anatel: "... a modificação dos critérios de manutenção das linhas pré-pagas fará com que as operadoras sejam obrigadas a manter ativas todas as linhas de celulares, mesmo daqueles telefones que não estejam mais em uso. Esse aumento do número de linhas ativas terá reflexo no custo final da operação dos serviços de telefonia móvel, ante a necessidade de novos equipamentos e inovações tecnológicas que possibilitem a absorção dos novos números aliadas à manutenção das linhas 'fantasmas' no mercado". (BRASIL, 2013).

5 Conclusão

O objetivo deste trabalho foi de destacar de forma breve os fundamentos e a ideologia que influenciaram o movimento da Análise Econômica do Direito que, devido a sua significativa influência no direito norte-americano, vem recentemente ganhando adeptos na academia jurídica nacional.

A proposta interdisciplinar de abordagem econômica do direito vem a calhar com a necessidade de abrir o direito para os fatos e a realidade que o circunda, cuja dogmática jurídica tradicional não vem atendendo de forma satisfatória, sobretudo em questões de altas complexidades técnicas, sociais e políticas, como o que ocorre na análise de políticas públicas. De acordo com Castro (2012, p. 14), as teorias e os conceitos abstratos, amplamente utilizados na teoria do direito, têm se mostrado “completamente inadequados ou insuficientes como apoios intelectuais capazes de conduzir à superação de conflitos práticos” para os quais o direito tem que enfrentar e apresentar soluções possíveis¹⁵.

Ademais, diante um movimento de exaltação na aplicação dos princípios jurídicos na realidade forense, cujas críticas têm sido feitas em razão de causar mais incertezas do que segurança e previsibilidade às decisões jurídicas, a proposta de conferir mais racionalidade ao discurso jurídico, por meio da utilização do instrumental teórico e empírico da economia, pode-se mostrar bastante útil para

15 No mesmo sentido, assinala Nino (2010, p. 400) que “a descrição que a dogmática jurídica faz do direito não constitui, em geral, uma reprodução fiel de seu objeto de estudo, visto que não costuma evidenciar com clareza as diferentes alternativas que podem ser apresentadas na interpretação das normas jurídicas (tendendo-se a apresentar uma delas como a única interpretação possível) e se apresenta como parte do sistema jurídico que descreve certos princípios, distinções conceituais, teorias etc., que são, na realidade, o produto da elaboração da própria dogmática. Por outro lado, a tarefa de reconstrução do sistema também é insatisfatória, já que, ao não ser apresentada como tal, mas como descrição do que está implícito no sistema positivo, os princípios valorativos em que se baseiam as soluções originais propostas pela dogmática não são articulados. Isso determina, em primeiro lugar, que não haja uma discussão exaustiva e aberta sobre a justificação desses princípios, e, em segundo lugar, que não haja uma tentativa séria de formular um sistema coerente dos princípios que estão por trás das soluções propostas pela dogmática para reconstruir o sistema”.

avaliar o direito e as políticas públicas¹⁶.

Nesse aspecto, a partir da descrição dos precedentes do STJ sobre a aplicação da teoria do adimplemento substancial do contrato às operações de *leasing* e da regulamentação realizada pela Anatel a respeito do serviço público de telefonia móvel pré-pago, evidenciam que uma melhor utilização do conhecimento econômico proposto pela AED contribuiria sobremaneira no sentido de conferir maior racionalidade e coerência ao argumento jurídico exercido pelos tribunais.

Todavia, é preciso ter cautela na utilização do direito apenas como um meio de se atingir a eficiência econômica, visando alcançar soluções que gerem o menor custo-benefício, sobretudo em matéria de políticas públicas – que envolve critérios redistributivos. Como assinala Gico Jr.:

Convém alertar aqui também para os perigos da aplicação do método econômico para toda e qualquer questão. Há searas mais claramente afeitas a esse tipo de método e outras menos, bem como consequências indesejáveis do imperialismo da economia. Todavia, esse alerta será mais produtivo após uma avaliação cuidadosa e livre de preconceitos da Análise Econômica do Direito e sua proposta. (2010, p. 30).

Portanto, um maior diálogo entre os raciocínios jurídico e econômico, reconhecendo as limitações destes ramos do conhecimento para a descrição da realidade, poderá contribuir sobremaneira para uma melhor compreensão, interpretação e aplicação das regras jurídicas¹⁷.

16 “Elaborar e enunciar com clareza e precisão a regra que, a partir dos princípios, entendem dever ser utilizada em juízo para resolver os casos concretos, do mesmo modo que o regulador faz regulamentos, com suas especificações, antes de sair tomando atitudes caso a caso. Estudar com profundidade a realidade em que vão mexer, entender as características e razões da regulação anterior, identificar as alternativas regulatórias existentes, antever os possíveis custos e os impactos, positivos e negativos, em todos os seus aspectos, da nova regulação judicial que se cogita instituir, comparar as características da regulação existente e da cogitada. Tudo isso tem de aparecer na motivação da decisão judicial. Em suma, é preciso que o Judiciário, transformado em regulador, comporte-se como tal, com todos os ônus que isso envolve. De contrário teremos decisões puramente arbitrárias, construídas de modo voluntarista, gerando uma jurisprudência capaz de flutuar ao saber das intuições e dos azares – em resumo: pura feitiçaria” (SUNDFELD, 2012, p. 84).

17 “O raciocínio jurídico e a boa dogmática jurídica não são surdos aos saberes alheios e se dão conta de que vários objetos constituídos por outras disciplinas são a matéria prima sobre a qual decidem. Embora decidindo segundo regras, o jurista sabe que o objeto de sua decisão, o caso sobre o qual ele quer aplicar as regras, não são regras mesmas, mas as relações entre pessoas e estas são explicadas e constituídas por muitos saberes que não apenas o direito” (LOPES, 2004).

6 Referências

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.200.105/AM. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201001113350&dt_publicacao=27/06/2012>. Acesso em: 19 fev. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 806.304/RS. Relator: Ministro Luiz Fux. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200502124091&dt_publicacao=17/12/2008>. Acesso em: 19 fev. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Suspensão de Liminar e de Sentença nº 1.818/DF, Relator: Ministro Felix Fischer. **Diário de Justiça Eletrônico**, 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/websecstj/decisoemonocraticas/decisao.asp?registro=201303672247&dt_publicacao=5/11/2013>. Acesso em: 19 fev. 2014.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2006.

CASTRO, Marcos Faro. **Formas jurídicas e mudança social: interação entre o direito, a filosofia, a política e economia**. São Paulo: Saraiva, 2012.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Direito & Economia**. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.

FARALLI, Carla. **A filosofia contemporânea do direito: temas e desafios**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

GICO JR, Ivo T. Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito. **Economic analysis of law Review**, v. 1, n. 1, p. 7-33, jan.-jun./2010. Brasília: Universa.

GOLDBERG, Daniel. O controle das políticas públicas pelo judiciário: welfarismo em um mundo imperfeito. In: SALGADO, Lucia Helena; DA MOTTA, Ronaldo Seroa. **Regulação e concorrência no Brasil: Governança, Incentivos e Eficiência**. Rio de Janeiro: Ipea, 2007.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Raciocínio jurídico e economia. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, n. 8, ano 2, out./dez. 2004. disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=12790>>. Acesso em: 17 fev. 2014.

POSNER, Richard. **As fronteiras do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

NINO, Carlos Santiago. **Introdução à análise do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

RIEFFEL, Luiz Reimer Rodrigues. **Um mundo feito**: o consequencialismo na análise econômica do direito de Richard Posner. 2006. 130 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

_____. **Sobre ética e economia**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo para céticos**. São Paulo: Malheiros, 2012.