

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Celso Antônio Pacheco Fiorillo (Universidade Nove de Julho - UNINOVE)

Luiz Oosterbeek (Instituto Politécnico de Tomar - IPT)

Wagner Balera (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP)

A EFICIÊNCIA, A MAXIMIZAÇÃO DE RIQUEZAS E A JUSTIÇA

ANA LÚCIA BARELLA

Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA.

GABRIEL JACOBS DE OLIVEIRA

Mestrando em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA.

OBJETIVOS DO TRABALHO

Esta pesquisa tem como objetivo explorar o conceito econômico de eficiência, o juseconômico de maximização de riquezas e o jurídico de justiça, oriundos dos estudos da Análise Econômica do Direito (AED), de forma a responder qual a relação entre eles. Portanto, o enfoque desta pesquisa consiste em investigar a correspondência entre as conceituações de eficiência em Pareto, Hicks, Coase e Posner e a noção “justiça”, percorrendo critérios de “maximização de riquezas”, “redução de custos transacionais”, “Eficiência Estática” e “Eficiência Dinâmica”, permitindo-se, então, responder: “Qual a relação entre o conceito econômico da eficiência, o conceito juseconômico da maximização de riquezas e o jurídico de justiça?” e questões acessórias como “Eficiência, Maximização de Riquezas e Justiça são conceitos afins?”.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Celso Antônio Pacheco Fiorillo (Universidade Nove de Julho - UNINOVE)

Luiz Oosterbeek (Instituto Politécnico de Tomar - IPT)

Wagner Balera (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP)

METODOLOGIA UTILIZADA

A presente pesquisa foi desenvolvida de modo que os estudos fossem realizados a partir do método teórico-bibliográfico, por meio do qual foram analisados livros, artigos e demais publicações pertinentes ao tema. Assim, o fundamento epistemológico empregado na produção deste artigo é o do racionalismo, atingido através do uso de uma metodologia dedutiva, executada por meio de pesquisa preponderantemente bibliográfica, pela qual se buscou estabelecer dialética entre o material pesquisado e os questionamentos estabelecidos ao iniciar a pesquisa. O embasamento teórico-bibliográfico se mostrou eficaz para a persecução dos objetivos delimitados.

REVISÃO DE LITERATURA

Com o movimento nazista na Segunda Guerra Mundial, o positivismo foi rechaçado pelo universo jurídico na tentativa de impedir que os mesmos erros de interpretação se repetissem.

Uma das soluções apresentadas partiu da escola Realista Americana, por meio da Análise Econômica do Direito, pretendendo aproximar o Direito da realidade social através dada economia - cuja origem remonta à Escola de Chicago e à publicação do artigo de Ronald Coase sobre o custo social, na revista *Journal of Law and Economics*¹.

¹ MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise Econômica do Direito**. Tradução de Rachel Sztajn. 2ªEd. São Paulo: Atlas, 2015, p. 9.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Celso Antônio Pacheco Fiorillo (Universidade Nove de Julho - UNINOVE)

Luiz Oosterbeek (Instituto Politécnico de Tomar - IPT)

Wagner Balera (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP)

Atualmente, Análise Econômica do Direito é entendida como a aplicação da teoria econômica e de métodos econométricos aplicados ao Direito e às instituições jurídicas², com o objetivo de ampliar a produção do conhecimento jurídico a partir de um conjunto de custos e benefícios resultantes aos agentes envolvidos³.

Analisar tomadas de decisão em situações jurídicas permite observar que quando um operador do direito considera princípios como proporcionalidade e eficiência, sua análise utiliza noções econômicas que determinam a consequência do que está em discussão. Essa análise consequencialista tem raízes nos métodos da AED e, assim, fica demonstrada a pertinência da relação entre o método juseconômico e as discussões contemporâneas do mundo jurídico.

A partir da AED é possível elencar a eficiência e a maximização de riquezas como critérios para se alcançar a justiça, sendo estes conceitos amplamente difundidos na literatura basilar do movimento.

Segundo Pareto, a eficiência é alcançada no equilíbrio, pela “Melhoria de Pareto”, ou seja, quando a melhora na situação de um não piora a de outrem.

Anos depois, John Hicks complementou o que havia sido apontado por Pareto, haja vista que reconheceu que uma situação pode ser considerada eficiente mesmo diante de prejuízos de uns em relação aos outros, desde que os prejudicados fossem socialmente compensados.

Posterior análise voltou-se para a eficiência em Ronald Coase, que entendia que a eficiência decorre da redução dos custos de transação, ou seja: a lei não atribui

² MACKAAY, Ejan. History of Law and Economics. **Bouckaert/De Geest**. Vol. I, p. 65-117, 2000. Disponível em: <<http://reference.findlaw.com/lawandeconomics/0200-history-of-law-and-economics.pdf>> Acesso em 7/03/2018.

³ GICO JR, Ivo T. Introdução à análise econômica do direito. in RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius. (Coord.). **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. Fórum: São Paulo, 2011, p. 17.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Celso Antônio Pacheco Fiorillo (Universidade Nove de Julho - UNINOVE)

Luiz Oosterbeek (Instituto Politécnico de Tomar - IPT)

Wagner Balera (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP)

obrigações, deveres e direitos a partir de um nexo de causalidade, mas sim da noção de que causas bi ou plurilaterais têm natureza recíproca, ensejando no reconhecimento da função do Direito em distribuir as responsabilidades por atos danosos⁴.

Assim, para o economista, o judiciário interfere na economia sob a justificativa de estabelecer um caminho socialmente desejável para as situações que lhe são postas, de forma a normatizar a vida em sociedade⁵.

Já para Richard Posner, a noção de eficiência está ligada ao processo de produção e maximização de riquezas. Segundo o autor, a economia é uma forma de testar as disposições jurídicas e seus efeitos. Nesse sentido, ele parece defender um direito mais efficientista, inaugurando uma possível “teoria de justiça” — muito embora não a nomeie desta forma⁶. Esta teoria utilizaria a concepção de maximização de riquezas, enquanto o princípio moral de uma sociedade organizada e que teria como função nortear a atuação do poder judiciário, tornando-o facilitador obrigatório da redistribuição das riquezas⁷.

No entanto, esta pesquisa vai além dos conceitos de eficiência, vez que sua questão central está voltada ao ponto de tensionamento entre os escritos de Dworkin e Posner, uma vez que o primeiro rejeita a noção de “eficiência e maximização de riquezas” enquanto valores em si⁸, o que impediria que tais conceitos fossem

⁴ COASE, Ronald Harry. **A firma, o mercado e o direito**. Tradução de Heloísa Gonçalves Barbosa. 2ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2017, p. 96.

⁵ Ibid., p.106.

⁶ SALAMA, Bruno Meyerhof. **Direito, Justiça e Eficiência: A perspectiva de Richard Posner**. Fundação Getúlio Vargas, 2008, p. 4. Disponível em: < https://works.bepress.com/bruno_meyerhof_salama/30/ > Acesso em 8 mar. 2018.

⁷ POSNER, Richard. **Problemas da filosofia do direito**. Tradução de Jefferson Camargo. São Paulo: Martins Fonte, 2007, p. 783.

⁸ ALVAREZ, Alejandro Bugallo. Análise Econômica do Direito: Contribuições e desmistificações. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, v.9, n.29, p. 49-68, jul/dez. 2006.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Celso Antônio Pacheco Fiorillo (Universidade Nove de Julho - UNINOVE)

Luiz Oosterbeek (Instituto Politécnico de Tomar - IPT)

Wagner Balera (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP)

dispostos como sinônimos de justiça. De acordo com Dworkin, Posner deixa de explicar o porquê que a riqueza social deva ser encarada como um objetivo social⁹ - ou até mesmo ser equiparada à justiça.

RESULTADOS OBTIDOS

Uma vez que a Análise Econômica do Direito é tida como uma metodologia capaz de avaliar os meios pelos quais as escolhas humanas buscam um fim, e, partindo do pressuposto de que tais escolhas buscam alcançar resultados mais eficientes, visando também a maximização das riquezas individuais, esta investigação partiu de diferentes conceitos de eficiência até o ponto central em que um dos autores questiona a própria existência desses pressupostos enquanto objetivos sociais.

Pareto percebe a eficiência pelo equilíbrio, mas este pode não ser justo à medida que sua estabilidade mantém as desigualdades. A teoria de Hicks não observa a questão da distribuição social das perdas que deverão ser compensadas. Os custos de transação de Coase, parecem deixar de lado questões sociais para voltar-se apenas às relações entre privados. Já em Posner, o objetivo social apresenta-se vinculado à eficiência nas transações e está refletido na maximização de riquezas; neste ponto a crítica é de Dworkin, que questiona os valores apresentados por Posner como socialmente aceitos.

A pesquisa, na tentativa de relacionar os conceitos analisados à justiça enfrenta um embate face às ponderações de Dworkin. O que não se pode discutir é

⁹ DWORKIN, Ronald. Is weath a value?. **The Journal of Legal Studies**, Vol.9, n.2, Change in the Common Law: Legal and Economic Perspective, 1980, p. 191-226. Disponível em: < <https://blogs.harvard.edu/hltf/files/2010/10/Dworkin.pdf> > Acesso em 8 mar. 2018.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Celso Antônio Pacheco Fiorillo (Universidade Nove de Julho - UNINOVE)

Luiz Oosterbeek (Instituto Politécnico de Tomar - IPT)

Wagner Balera (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP)

que o método busca alternativas que tornem as escolhas mais justas, no entanto, os pressupostos utilizados precisarão observar meios que efetivem a justiça social.

TÓPICOS CONCLUSIVOS

As bibliografias analisadas permitiram concluir que o modelo de eficiência empregado por Pareto não é justo porque seu equilíbrio está pautado na estagnação (Eficiência Estática), impedindo evolução na condição dos menos favorecidos socialmente.

O modelo utilizado por Hicks é complementar ao de Pareto e, apesar de tentar diminuir as injustiças que aquele conceito pode causar na sociedade, não demonstra as formas de compensação e a medida de sua utilização (Eficiência Dinâmica), desconsiderando a questão da distribuição social das perdas compensadas.

Em Coase, a análise da eficiência parece estar reduzida às questões empresariais, visto que seu foco são os custos de transação, mais facilmente identificáveis nas relações comerciais.

Posner, por sua vez, pretende uma eficiência pautada na maximização das riquezas como solução para as injustiças, considerando como justas as decisões judiciais que não interferissem nas transações de riqueza.

Em contraponto, o questionamento de Dworkin pode ser suscitado diante de qualquer um dos conceitos de eficiência, uma vez que Pareto, Hicks, Coase e Posner parecem sugerir que situações eficientes são sinônimas à justas.

No entanto, a conclusão a que se pode chegar é a de que os pressupostos utilizados não alcançam a justiça como questão social, mas podem servir de parâmetro na decisão do que não o seja. Conhecer o que não é justo compõe parte da investigação do que é justo.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Celso Antônio Pacheco Fiorillo (Universidade Nove de Julho - UNINOVE)

Luiz Oosterbeek (Instituto Politécnico de Tomar - IPT)

Wagner Balera (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP)

Portanto, a pesquisa desenvolvida alcançou seus objetivos acerca da análise da relação entre eficiência, maximização de riquezas e justiça porque concluiu que os critérios de eficiência e maximização de riquezas não determinam uma situação justa, mas auxiliam essa determinação ao eliminar do rol de situações ineficientes, tidas como injustas.

REFERÊNCIA

ALVAREZ, Alezandro Bugallo. Análise Econômica do Direito: Contribuições e desmistificações. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, v.9, n.29, jul/dez. 2006.

COASE, Ronald Harry. **A firma, o mercado e o direito**. Tradução de Heloísa Gonçalves Barbosa. 2ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2017

DWORKIN, Ronald. Is weath a value?. **The Journal of Legal Studies**, Vol.9, n.2, Change in the Common Law: Legal and Economic Perspective, 1980. Disponível em: < <https://blogs.harvard.edu/hltf/files/2010/10/Dworkin.pdf> > Acesso em 8 mar. 2018.

GICO JR, Ivo T. Introdução à análise econômica do direito. In RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius. (Coord.). **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. Fórum: São Paulo, 2011

MACKAAY, Ejan. History of Law and Economics. **Bouckaert/De Geest**. Vol. I, 2000. Disponível em: <<http://reference.findlaw.com/lawandconomics/0200-history-of-law-and-economics.pdf>> Acesso em 7/03/2018.

MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise Econômica do Direito**. Tradução de Rachel Sztajn. 2ªEd. São Paulo: Atlas, 2015

POSNER, Richard. **Problemas da filosofia do direito**. Tradução de Jefferson Camargo. São Paulo: Martins Fonte, 2007

SALAMA, Bruno Meyerhof. **Direito, Justiça e Eficiência: A perspectiva de Richard Posner**. Fundação Getúlio Vargas, 2008. Disponível em: < https://works.bepress.com/bruno_meyerhof_salama/30/ > Acesso em 8 mar. 2018.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Celso Antônio Pacheco Fiorillo (Universidade Nove de Julho - UNINOVE)

Luiz Oosterbeek (Instituto Politécnico de Tomar - IPT)

Wagner Balera (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP)

TABAK, Benjamin Miranda; PRESTES, Fabyano Alberto Stalschmidt. O custo da justiça, à luz das modernas técnicas de gestão judicial e da análise comportamental do direito. In: **Revista Jurídica – UNICURITIBA**, v. 3, n. 48 (2017).