



O PAPEL DA *LAW AND ECONOMICS* NA INTERPRETAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

THE ROLE OF LAW AND ECONOMICS IN FUNDAMENTAL SOCIAL RIGHTS INTERPRETATION

<i>Recebido em:</i>	20/05/2020
<i>Aprovado em:</i>	21/02/2021

Amanda Farias Galvão Santos¹

RESUMO

O presente artigo objetiva analisar a compatibilidade, o alcance e os limites para a utilização do instrumental econômico nos processos de interpretação dos direitos fundamentais sociais dentro do sistema jurídico brasileiro. Como referencial teórico, utiliza estudos do movimento *Law and Economics*, traduzido como Análise Econômica do Direito, com enfoque nos realizados por Richard Posner. A metodologia fundamenta-se na técnica de pesquisa bibliográfica e aplicação do método dedutivo para confirmar ou refutar a hipótese acerca do viés pragmático da AED, permeado por raciocínios baseados em consequências, adequar-se à ordem constitucional brasileira. Em conclusão, verifica-se que o método econômico propagado pela AED amplia a compreensão do fenômeno jurídico e constitui instrumento

¹ Mestranda em Direito Constitucional da Universidade Federal do Rio Grande do Norte na linha de pesquisa “Constituição, Regulação e Desenvolvimento”. Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Servidora Pública. E-mail: amanda_fgs@yahoo.com.br



apto a favorecer a máxima efetividade dos direitos sociais, mas deve associar-se aos demais métodos hermenêuticos, bem como respeitar a pluralidade de valores reconhecidos pela sociedade na busca por interpretações e decisões eficientes.

Palavras-chave: Hermenêutica jurídica. Análise Econômica do Direito. Direitos fundamentais sociais.

ABSTRACT

This article aims to analyze the compatibility, scope and limits for the use of economic instrumental in the interpretation of fundamental social rights inside Brazilian legal system. As theoretical framework, it uses studies from law and economics movement, with focus on the Richard Posner's works. The methodology of the article is based on the bibliographic research, using the deductive method to support or refute the hypothesis about the pragmatic law and economics tradition, permeated by reasoning based on consequences, be able to adapt to the Brazilian constitutional order. Finally, the study concludes that the economic method propagated by the law and economics broadens the understanding of the legal phenomenon and constitutes an instrument capable of favoring the maximum effectiveness of social rights, but must be combined with other hermeneutical methods and must respect the plurality of established social values in search for efficient interpretations and decisions.

Keywords: Legal hermeneutics. Law and Economics. Fundamental social rights.

1 INTRODUÇÃO

No Brasil, os estudos interdisciplinares que esquadrinham a relação entre o Direito e a Economia adquiriram especial relevo com a ampliação dos direitos sociais albergados



pela Constituição Federal de 1988. A estrutura analítica dessa categoria de direitos está precipuamente direcionada ao dever de prestações positivas, de modo que sua concretização esbarra na possibilidade fática e física dos recursos públicos.

Em confronto com a ineficiência estatal na promoção das políticas públicas, o isolamento científico do Direito propagado pela Dogmática Clássica, imbuída nos resquícios do positivismo jurídico, com o fito de manter o sistema normativo ileso de contradições, mostrou-se incapaz de resolver tal dilema. Fez-se mister o alargamento da análise jurídica pela intervenção de outras ciências.

Sob a égide do neoconstitucionalismo e conseqüente reconhecimento da força normativa da constituição, a efetivação dos direitos fundamentais sociais ganhou redobrado clamor. Verificado o descompasso entre a realidade social e os programas encartados na Constituição, torna-se imprescindível a construção de estruturas e metodologias apropriadas para aferir a melhor relação entre recursos e necessidades.

Nessa toada, a Análise Econômica do Direito (AED) propõe o uso do instrumental desenvolvido pela ciência econômica na interpretação e aplicação dos textos jurídicos. Ademais, aponta a eficiência como parâmetro no processo interpretativo e tomada de decisões em torno da implementação dos direitos sociais.

Todavia, essa aproximação sofre constantes rechaços. O assunto é tormentoso, mormente quando valores não econômicos estão em xeque. Desde o início do movimento *Law and Economics*, as críticas são constantes e costumam desconsiderar as diversas correntes nele incluídas. Feitos tais apontamentos, sem a pretensão de esgotar a matéria, o presente estudo objetiva analisar se, como e quando o método econômico pode atuar na interpretação dos direitos fundamentais sociais.

Atinente à metodologia, utilizar-se-á a técnica de pesquisa bibliográfica e o método dedutivo para comprovar ou refutar a hipótese de investigação segundo a qual a vertente



pragmática da AED, permeada por raciocínios consequencialistas, atende os parâmetros da ordem constitucional brasileira e agrega instrumental apto a solucionar imbróglis jurídicos.

Para melhor cognição da questão posta, o raciocínio será desenvolvido ao longo de três capítulos. No primeiro, analisa-se como a hermenêutica jurídica promove a articulação entre texto normativo e realidade social, bem como aborda-se aspectos do pragmatismo e consequencialismo. O segundo evidencia os postulados e características metodológicas da Análise Econômica do Direito, adotando os estudos de Richard Posner como referencial teórico. Por fim, o derradeiro capítulo perscruta a relação entre a ordem constitucional brasileira e o método promovido pela AED, além de identificar se interpretações eficientes dos direitos sociais coadunam-se com os ideais de justiça.

2 HERMENÊUTICA JURÍDICA E FACTIBILIDADE

Por ser um conjunto de signos linguísticos, o texto normativo precisa ser compreendido para ser aplicado. Nessa senda, a hermenêutica jurídica, enquanto ciência da interpretação, desenvolve métodos para desvelar os sentidos da linguística empregada nas leis, códigos e demais disposições, a fim de possibilitar a regulação das condutas sociais mediante a aplicação do direito no caso concreto.

Para a adequada compreensão do fenômeno jurídico, deve-se considerar o movimento dialético entre a esfera normativa e a dimensão ontológica. O texto é apenas aparência. Os métodos hermenêuticos servem ao escopo de conferir racionalidade aos sentidos encontrados dentro de uma moldura normativa. A definição da norma de decisão perpassa pelo confronto entre elementos textuais e a realidade social, consoante alude Eros Grau², *in verbis*:

² GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 32.



[...] a norma é produzida, pelo intérprete, não apenas a partir de elementos que se desprendem do texto (mundo do dever-ser), mas também a partir de elementos do caso ao qual será ela aplicada, isto é, a partir de elementos da realidade (mundo do ser). Interpreta-se também o *caso*, necessariamente, além dos *textos* e da realidade - no momento histórico no qual se opera a interpretação - em cujo contexto serão eles aplicados.

Os métodos e cânones hermenêuticos intentam conferir racionalidade para esse processo de construção de significados, a fim de evitar o relativismo, onde as convicções pessoais do intérprete afastam a objetividade, nublam o texto e podem avalizar arbitrariedades. Os limites de conformação dos resultados devem ser resguardados, sob pena de inviabilizar a pacificação social objetivada pelo Direito.

Segundo a doutrina positivista em geral, sobretudo a kelseniana, as formas são as barreiras das interpretações possíveis, posto que o conteúdo seria matéria extrajurídica. Em contrapartida, no esteio das teses pós-positivistas, o direito como linguagem associa forma e conteúdo ao incidir na realidade. Desse modo, significados iníquos não possuem valor e subvertem os ideais de justiça. Faz-se presente, assim, a dimensão axiológica, em clara reaproximação com a moral.

Porquanto estejam insertos em um processo comunicativo, os sentidos variam no espaço e tempo. Mutações acontecem ao correr dos anos. Os termos podem não ser unívocos, mas a exegese deve ser adequada, justificada e inserida na complexidade das sociedades hodiernas.

Entretanto, a hermenêutica tradicional costuma esgotar a construção do significado na análise semântica do texto normativo. O conteúdo deontológico bastaria em si mesmo,



como se o direito criasse uma realidade paralela (mundo do dever-ser), sem custos, sem consequências nefastas.

Ao afastar-se dos fatos, o direito perde em cientificidade, posto que seus postulados não podem ser verificados. Ademais, a desconsideração dos aspectos pragmáticos na elaboração das normas de decisão pode produzir resultados arbitrários, desvirtuando um sistema programada para a harmonização social.

Com a elaboração de pesquisas interdisciplinares para apreensão de fenômenos complexos e resolução de casos difíceis, emergiu entre os juristas a necessidade de valer-se de ferramentas de outros ramos do saber, a exemplo da adoção de modelos empíricos e raciocínios consequencialistas.

Estabelecida a necessidade de alavancar o diálogo entre ser e dever-ser, incumbe identificar caminhos, métodos e procedimentos para a articulação do direito com os fatos. Nessa senda, surge a Análise Econômica do Direito com o fulcro de aclarar situações jurídicas onde Direito e Economia interpenetram-se, fundamentar decisões e provar empiricamente determinados argumentos.

2.1 PRAGMATISMO E A FUNÇÃO SOCIAL DO PROCESSO

O princípio da função social do processo, positivado no artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lindb)³, indica que “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”. Decerto, ao adentrar ao mundo dos fatos, a decisão judicial pode incidir sobre terceiros de forma reflexa, afetar o orçamento público, aumentar ou diminuir o sentimento de segurança jurídica, entre outras consequências sociais.

³ BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. *Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm. Acesso em: 10 mar. 2020.



Assim, o magistrado deve prezar pela adoção da solução mais benéfica, não só para as partes envolvidas diretamente no litígio, mas também para a sociedade. Nessa linha, o pragmatismo, ao conjugar teoria e prática, importa-se com a análise dos efeitos projetados pelo *decisum*, além de avaliar a influência de elementos extra-normativos no convencimento do juiz.

O pragmatismo jurídico identifica o direito, ao mesmo tempo, como instrumento e resultado das transformações sociais. Apesar de ter surgido na esteira do movimento doutrinário denominado como realismo jurídico, com ele não se confunde. O realismo jurídico de matriz norte-americana possui como expoentes Oliver Wendell Holmes Junior, Benjamin Cardozo, Karl Llewellyn e Roscoe Pound. Pregava a insuficiência do modelo conservador e mecanicista do direito como sistema completo e do juiz como boca da lei.

Para Holmes, a complexidade dos casos submetidos à Suprema Corte norte-americana exigia a análise de aspectos extrínsecos ao sistema jurídico. Este não seria “puro”, muito menos infalível. O direito precisava dotar-se de elasticidade material para abarcar os fatores da realidade social sobre a qual se erige. Nessa esteira, disserta:

The life of the law has not been logic: it has been experience. The felt necessities of the time, the prevalent moral and political theories, intuitions of public policy, avowed or unconscious, even the prejudices which judges share with their fellow-men, have had a good deal more to do than the syllogism in determining the rules by which men should be governed. The law embodies the story of a nation's development through many centuries, and it cannot be dealt with as if it contained only the axioms and corollaries of a book of mathematics. In order to know what it is, we must know what it has been, and what it tends to



become. We must alternately consult history and existing theories of legislation.⁴

Ao longo dos estudos acerca do realismo jurídico, observa-se duas perspectivas: uma descritiva, outra prescritiva⁵. Em ambas, advoga-se que o juiz cria o direito. Este nasceria com a decisão judicial e inexistiria sentido preexistente. As teses descritivas indicam que importa saber o que o direito é na prática, não o que deveria ser. Diante da indeterminação do texto, aumenta-se a discricionariedade do juiz na construção da norma.

Para os críticos, o juiz do realismo atuaria como um navegador sem bússola⁶. Como decorrência, emergiria alguns imbróglis: concentrações de poder tendem ao abuso; ausência de balizas para o pronunciamento judicial e a carência de legitimidade democrática para avocar atividades típicas de outros poderes constituídos (legisladores não eleitos).

⁴ A vida do direito não tem sido lógica: tem sido experiência. As necessidades da época, as teorias morais e políticas predominantes, as intuições das políticas públicas, declaradas ou inconscientes, e até os preconceitos com os quais os juízes julgam, têm importância muito maior do que silogismos na determinação das regras pelas quais os homens devem ser governados. O direito incorpora a história do desenvolvimento de uma nação através dos séculos e não pode ser tratado como se compreendesse apenas axiomas e corolários de livros de matemática. Para saber o que é o direito, precisamos saber o que ele tem sido e no que tende a se transformar. Devemos consultar alternativamente a história e as teorias jurídicas existentes (tradução livre). HOLMES JR, Oliver Wendell. *The Common Law*. New York: Dover, 1991, p. 01.

⁵ Fala-se em tese prescritiva não no sentido de associação do direito com um sistema de dever-ser, mas na linha de estabelecer instrumentos adequados para a interpretação e adaptação da norma ao contexto social vigente. Nesse ponto, para Isabel Lifante Vidal, a teoria realista revela-se ambígua, se por um lado diz ser descritiva e focada em analisar como operam os juízes, por outro, pretende prescrever a atividade interpretativa, conferindo maior importância a certos instrumentos interpretativos que a outros. Nesta linha, cita o uso do denominado *purposive adjudication*, o qual traduz como “aplicação ou interpretação finalista”, isto é, cuida-se de volver a atividade judicial para o atendimento dos propósitos e objetivos insertos nas regras. Cf. VIDAL, Isabel Lifante. *La interpretación en la teoría del derecho contemporánea*. 1997. 537 f. Tese (Doutorado em Direito) – Departamento de Filosofía del Derecho y Derecho Internacional Privado, Universidad de Alicante, Alicante, 1997, p. 180. Disponível em: <https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/3664/1/Lifante-Vidal-Isabel.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2020. Ao defender a adoção de um critério objetivo para a interpretação Benjamin Cardozo adere a uma acepção instrumental e pragmática do Direito. Embasado na experiência, o caminho escolhido deve considerar fins e consequências (CARDOZO, Benjamin Nathan. *The Nature of Judicial Process*. New York: Dover, 2012, p. 98-101).

⁶ Conhecida frase de autoria desconhecida “justiça é o que o juiz comeu no café da manhã” costuma ser empregada como síntese das ideias do realismo jurídico pelos opositores.



Fruto da dialética própria da construção do saber, diante da absorção de algumas críticas, passou-se a apontar a necessidade de justificar e adotar parâmetros para as decisões proferidas pelos juízos. Para tanto, haveria o aporte de técnicas e métodos. Entre estes, temos o pragmatismo jurídico⁷ cujas premissas guardam correspondência aos postulados da doutrina realista, tais como a compreensão do direito a partir dos fatos, rejeição à metafísica e correntes essencialistas, o relevo dado aos processos empíricos, a norma como uma construção do jurista, o abandono do formalismo e de conceitos absolutos.

Nas palavras de Thamy Pogrebinski⁸,

São três as características fundamentais que definem o pragmatismo jurídico, quais sejam: contextualismo, consequencialismo e anti-fundacionalismo. O contextualismo implica que toda e qualquer proposição seja julgada a partir de sua conformidade com as necessidades humanas e sociais. O consequencialismo, por sua vez, requer que toda e qualquer proposição seja testada por meio da antecipação de suas consequências e resultados possíveis. E, por fim, o anti-fundacionalismo consiste na rejeição de quaisquer espécies de entidades metafísicas, conceitos abstratos, categorias apriorísticas, princípios perpétuos, instâncias últimas, entes transcendentais e dogmas, entre outros tipos de fundações possíveis ao pensamento.

No abismo entre teoria jurídica e o direito aplicado na realidade, o pragmatismo jurídico volve seu olhar para o segundo aspecto. O Direito não é um conjunto de dados

⁷ JAMES, William. *Pragmatismo*. São Paulo: Martin Claret, 2006, p. 21.

⁸ POGREBINSCHI, Thamy. *O que é o Pragmatismo Jurídico?* p. 1. Disponível em: <http://www.cis.puc-rio.br/cis/cedes/PDF/paginateoria/pragmatismo.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2020.



apriorísticos deduzidos por operações silogísticas, constitui um processo contínuo de experimentação e adaptação ao contexto social. Como expoentes hodiernos, pode-se citar: Richard Rorty, Richard Posner e Stanley Fish.

O raciocínio deve ser prático e instrumental. Segundo Posner⁹, as fontes formais servem como pontos de partida, mas não bastam em si. Precisam ser sopesadas com as consequências advindas da decisão. As normas são meios para um fim, qual seja, atender as necessidades humanas. Independente do disposto, o juiz deve buscar a decisão que produza melhores resultados.

Como base metodológica, o pragmatismo costuma conjugar-se com outros métodos para apontar os critérios a serem perseguidos pelo magistrado ao julgar. Nesse compasso, pode-se citar a Análise Econômica do Direito, a qual prega a aplicação do instrumental econômico durante as análises consequencialistas, inclusive para casos dissociados do ambiente mercadológico.

2.2 O CONSEQUENCIALISMO NA ESTRUTURAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL

Raciocínio prospectivo realizado pelo magistrado quanto às consequências práticas da decisão, não só entre os litigantes, mas também para a sociedade, o consequencialismo nasce como técnica decisória associada a diversas teorias. A definição não é uniforme e sua valoração para fins de adequação norma-fato depende do peso conferido pela teoria a ela associada.

Correntes utilitaristas e pragmáticas costumam propor a reflexão sobre os efeitos da escolha entre as interpretações possíveis, notadamente em casos difíceis. Frente ao impacto

⁹ POSNER, Richard Allen. *A problemática da teoria moral e jurídica*. São Paulo: Martins Fontes, 2012, p. 382.



socioeconômico das decisões judiciais, a compreensão das consequências extrajurídicas das decisões perpassa pela abordagem interdisciplinar dos acontecimentos.

No Poder Judiciário brasileiro, exemplos típicos referem-se às demandas pela concretização individual de um direito social. Existe um orçamento com recursos e propósitos delimitados, de forma que toda modificação irá engendrar uma realocação. Logo, a concessão de demandas particulares pode resultar em terceiros desassistidos, em virtude da escassez dos recursos.

As soluções encontradas pelo raciocínio consequencial permitem afastar eventos indesejados, mas não bastam em si, precisam do aval dos valores jurídicos. Consequencialismo é meio, aponta direções que, somados aos demais aspectos, corroboram e argumentam em prol da melhor resposta possível para o caso.

Em outras palavras, o consequencialismo em si não exclui os métodos e técnicas hermenêuticas tradicionais, pode conjugar-se a eles e marcar presença na dimensão descritiva da decisão. Será, portanto, o liame entre os elementos descritivos e normativos que definirá a adequação da solução e explicitará o padrão de racionalidade adotado pelo juiz.

Nessa toada, a Lei nº 13.655/15 introduziu a técnica consequencialista na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro na tentativa de impedir o relativismo verificado em decisões amparadas somente por argumentos principiológicos. Sobre esse aspecto, o artigo 20 passou a dispor que “nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”.

O processo decisório não se extingue no plano das ideias, o resultado a ser exarado produz efeitos no mundo real. Intenta-se, portanto, evitar decisões meramente retóricas e sem suporte fático. Não se trata de julgar fora da lei. Se o automatismo prega que o legislador já incutiu na lei todas as valorações necessárias, o consequencialismo admite o direito como



sistema vivo. Dentro da margem de abertura sistêmica, o intérprete pode e deve adaptar o sentido das disposições às novas exigências sociais.

3 ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO COMO MÉTODO HERMENÊUTICO

O movimento nominado como *Law and Economics* ou Análise Econômica do Direito constitui relevante campo de pesquisa interdisciplinar. Embora haja subdivisões teóricas, consoante alude Cristiane Coelho¹⁰, pode-se reconhecer “a Universidade de Chicago como a legítima precursora do movimento e a Economia Microeconômica Neoclássica, conjuntamente com sua vertente welfarista, como a teoria econômica que verdadeiramente permeia suas conclusões”.

Porquanto sejam duas ciências sociais, Direito e Economia aproximam-se. A linguagem econômica retrata parcela da realidade, aquela volvida para a circulação de bens, trato das finanças e escolhas dentro de um ambiente com recursos limitados. A linguagem jurídica, por sua vez, enuncia prescrições, qualifica ações e consagra diretrizes.

Como proposta teórica, a Análise Econômica do Direito indica a aplicação do instrumental oferecido pela ciência econômica na ciência jurídica, analisa os critérios determinantes para a tomada de decisões (teoria da escolha racional) e adota o paradigma consequencialista. Em outros termos, confere racionalidade prática e alarga as tradicionais avaliações deontológicas para observar o fenômeno jurídico também sob a ótica das consequências.

A economia é eminentemente empírica, possui alto padrão de cientificidade e modelos com comprovação matemática. Ao descrever comportamentos humanos, lida com a

¹⁰ COELHO, Cristiane de Oliveira. A análise econômica do direito enquanto ciência: uma explicação de seu êxito sob a perspectiva da história do pensamento econômico. *Latin American and Caribbean Law and Economics Association (ALACDE) Annual Papers*, 2007, p. 3. Disponível em: <http://escholarship.org/uc/item/47q8s2nd>. Acesso em: 22 fev. 2020.



coordenação e satisfação das necessidades individuais e sociais. Dentro do leque de instrumentos para maximizar os resultados, sobrepõe a eficiência como parâmetro no manejo dos recursos.

Diante disso, a transposição de premissas, conceitos e ferramentas econômicas amplia a compreensão do fenômeno jurídico e facilita a resolução de conflitos. A título de exemplo, conforme assevera Bruno Meyerhof Salama¹¹, “escassez, maximização racional, equilíbrio, incentivos e eficiência” seriam os cinco conceitos centrais para a correta discussão de problemas jurídicos advindos da conflituosa relação entre finitude dos recursos e a constante ampliação das necessidades humanas.

Nessa linha, a preocupação no sentido de balancear o binômio recursos escassos/necessidades ilimitadas sobrepõe-se quando se cuida da concretização de direitos fundamentais sociais. Cada implementação demanda um custo. A satisfação de um pode dificultar ou postergar a de outro. Para tais casos, a Análise Econômica do Direito indica a ponderação entre as consequências almejadas e os custos operacionais das diferentes escolhas à disposição do intérprete.

3.1 DA MAXIMIZAÇÃO DE RIQUEZA À VIRADA PRAGMÁTICA

Entre as décadas de 1960 e 1980 houve o fortalecimento do movimento *Law and Economics* e iniciou-se sua exponencial expansão além das fronteiras norte-americanas. Entre os precursores de Chicago, um dos mais citados é Richard Allen Posner. Adepto da perspectiva universalizante, propôs em *Economic Analysis of Law*¹², a aplicação do método

¹¹ SALAMA, Bruno Meyerhof. *Estudos em direito e economia: micro, macro e desenvolvimento*. Curitiba: EVG, 2017, p. 26.

¹² O livro *Economic Analysis of Law*, publicado por Posner em 1973, reverberou no meio jurídico e teve importante papel na disseminação da proposta da Análise Econômica do Direito.



econômico para qualquer situação, inclusive as não tradicionalmente vinculadas à ciência econômica.

Adota a compreensão da economia como uma ciência do comportamento humano. Se todos os processos de escolha estão orientados para a persecução de fins, a correta alocação dos recursos irá maximizá-los. Desta feita, no que tange aos institutos jurídicos, a eficiência alocativa promoverá maior bem-estar econômico.

Inicialmente, Posner defendia a ideia de maximização de riqueza como pedra angular das análises jurídicas. Eficientes seriam as leis e interpretações que a incentivassem. Seria um pilar ético e o valor determinante para determinar a equidade do sistema. Cuida-se da fase fundacional.

O raciocínio claramente possuía falhas. Nem tudo pode ser aferido por padrões monetários. Conhecido crítico das teses de Posner, Ronald Dworkin¹³, no escrito *Is Wealth a Value?* (A riqueza é um valor?), advogou que a maximização de riqueza não pode ser considerada em si um valor jurídico, não constitui parâmetro ético, bem como pode acarretar consequências injustas e desigualdades ao promover o sacrifício de alguns indivíduos em detrimento de uma coletividade. Ora, alguns bens sempre estariam nas mãos dos mais ricos, não porque confirmam maior valor a eles, mas simplesmente porque podem pagar mais.

Confrontado pelos argumentos acerca da inconsistência de sua teoria, no início da década de 1990, Posner reformula-a em bases pragmáticas¹⁴. Na obra *The Problems of Jurisprudence* (traduzido como Problemas de Filosofia do Direito), passa a indicar a maximização de riquezas como critério instrumental, um guia, não como primeiro ou único fundamento. Em outras palavras, a análise de custo-benefício do Direito a ser implementado

¹³ DWORKIN, Ronald. *Is Wealth a Value?* *The Journal of Legal Studies*, v. 9, n. 2, p. 191-226, 1980.

¹⁴ Nessa senda, aduz: “cabe afirmar que os alicerces de um princípio abrangente para a solução das disputas jurídicas estão podres, o que nos faz voltar para a solidez dos abrigos pragmáticos” (POSNER, Richard Allen. *Problemas de Filosofia do Direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 526).



permanece relevante¹⁵. Contudo, deve considerar todos os valores, não apenas os pecuniários.

No viés pragmático, o sentido dos textos legais levará em conta o contexto de aplicação. Importa os fatos e consequências. Conceitos e generalizações não são verdades conclusivas. O espelho da realidade demonstrará a solução justa e eficiente. Nesse quadro, a economia surge como complemento interdisciplinar para a análise de consequências e persecução dos fins sociais.

3.2 ABORDAGEM METODOLÓGICA

O aporte teórico da AED colabora na compreensão dos fenômenos sociais, na análise da adequação das disposições normativas sob a perspectiva de estruturação do comportamento humano, na avaliação das consequências do direito aplicado em vias de concretização, bem como no processo de interpretação e tomada de decisões judiciais.

Ao distinguir a dimensão ontológica (ser) da deontológica (dever-ser), referida teoria pode ser trabalhada em duas vertentes: positiva e normativa. A primeira descreve efeitos, prevê consequências, cria um mapa conceitual do objeto estudado. A segunda é propositiva, indica alterações legislativas, rearranjos institucionais e políticas públicas. Na síntese de Gico Jr¹⁶:

a AED positiva nos auxiliará a compreender o que é a norma jurídica, qual a sua racionalidade e as diferentes consequências prováveis decorrentes da adoção dessa ou daquela regra, ou seja, a abordagem é

¹⁵ Decerto, decisões eficientes oferecem maiores custos sociais que as eficientes. Cf. POSNER, Richard Allen. *Problemas de filosofia do direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 484.

¹⁶ GICO JR, Ivo Teixeira. Metodologia e epistemologia da Análise Econômica do Direito. *Economic Analysis of Law Review*, v. 1, n. 1, p. 7-32, jan./jun. 2010, p. 20.



eminentemente descritiva/explicativa com resultados preditivos. Já a AED normativa nos auxiliará a escolher entre as alternativas possíveis a mais eficiente, isto é, escolher o melhor arranjo institucional dado um valor (vetor normativo) previamente definido.

Na interpretação dos direitos fundamentais sociais, por exemplo, estar-se-á diante da acepção positiva. Delimitar conceitos e alcance de disposições perfazem o âmbito descritivo e preditivo da atuação do jurista. Assim, para tais investigações, deve-se encontrar o ponto de partida.

Modelos dogmáticos estruturam-se sob premissas. A qualificação jurídica de um fato segue padrões analíticos. Deste modo, para a consideração da razão econômica no Direito, mister adotar o paralelismo como guia. Se o instrumental econômico coaduna-se com as regras, princípios e valores do ordenamento jurídico, pode ser utilizado, tal qual linhas que correm na mesma direção. Caso contrário, não alçará a validação.

Cuida-se, nessa senda, da racionalidade prática volvida para a resolução de conflitos. Entre os postulados adotados pelo método econômico, pode-se citar: escassez de recursos, custos operacionais, a racionalidade na razão custo-benefício, a influência dos incentivos nas escolhas, equilíbrio, eficiência e bem-estar.

A ideia de escassez move o mercado e a sociedade. A alocação dos recursos pressupõe uma escolha entre as possibilidades ofertadas. O Direito permite distingui-las, incentivar comportamentos e apontar prioridades quando se trata de recursos públicos. Na efetivação dos direitos fundamentais sociais, por exemplo, sabe-se que o orçamento não permite o atendimento de todas as demandas. Ainda não é possível para o Estado brasileiro fornecer uma moradia própria para todos os seus cidadãos, pois o custo inviabilizaria a prestação de diversos outros serviços.



Se não é possível atender todas as necessidades sociais ao mesmo tempo, o equilíbrio deve ser encontrado de modo a não anular nenhum direito. Custos representam sacrifícios. Logo, ao interpretar um direito, deve-se calcular o impacto social do alcance a ele dado. Aluguel social, subsídios, juros reduzidos para a compra por famílias de baixa renda, reforma agrária representam mecanismos compensatórios.

O sujeito racional direciona o agir para um fim. No individualismo, busca satisfação pessoal. Na seara jurídica¹⁷, adota-se uma perspectiva coletiva de modo a potencializar o bem-estar social ou bem-comum. Nesse ambiente de transações, o equilíbrio restará presente quando estabelecida a relação ótima entre custos e benefícios, isto é, o ponto em que não será possível melhorar uma situação sem piorar outra¹⁸.

Referente ao orçamento público, enquanto o equilíbrio não estiver consagrado, facilitada está a assunção de novas escolhas. Imagine-se, porém, que o orçamento público atingiu o equilíbrio (pretensão de todo planejamento bem-sucedido). Na eventual concessão de obrigação de fazer formulada contra o Estado em situações típicas do que se consagrou nominar como “judicialização da política”, o confronto entre equidade e eficiência irá nortear a justiça no caso concreto.

Eficiência é um critério comparativo. Solução preferível é a que promova maior bem-estar. No âmbito jurídico, a melhor opção deverá respeitar as opções legisladas. Nesse momento, poderá ocorrer discriminações positivas, mediante a inserção de compensações para equilibrar situações desiguais. Para tais situações, afasta-se a lógica da eficiência paretiana¹⁹ e aplica-se o critério de Kaldor-Hicks.

¹⁷ Inobstante as abordagens reducionistas concentradas no individualismo metodológico, este trabalho prima pela adequação dos postulados econômicos ao modelo de Estado Constitucional atualmente vigente na maioria das democracias, a exemplo do Brasil.

¹⁸ Referida situação costuma ser representada sob a ótica da eficiência desenvolvida por Vilfredo Pareto, a qual passou a ser conhecida como “ótimo de Pareto”.

¹⁹ Nesse critério, nenhuma situação poderia piorar em virtude de novas leis ou políticas. Caso contrário, haveria ineficiência.



Em situações de externalidades negativas, o uso da eficiência kaldor-hicksiana amplia a funcionalidade da Análise Econômica do Direito normativa, ao conferir instrumental adequado para avaliar políticas públicas e propostas legislativas. No confronto entre benefícios e custos, a totalidade daqueles deve compensar estes. Alguns podem sofrer eventuais perdas, contudo, sendo possível a compensação com os ganhos alheios, subsistirá a eficiência (ideia de redistribuição).

Listados alguns dos elementos do método de AED, verifica-se como os conceitos de matriz econômica facilitam a análise dos fatos sociais. Os caminhos a serem percorridos já foram pavimentados. Ademais, na elucidação científica, suas bases epistemológicas também devem ser respeitadas, uma vez que a economia consagrou-se por testar empiricamente suas hipóteses de forma exaustiva, o que confere maior objetividade e grau de certeza às proposições.

4 DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS SOB A PERSPECTIVA PRAGMÁTICA DA *LAW AND ECONOMICS*

A respeito da possibilidade de aplicação da Análise Econômica do Direito na interpretação do texto constitucional de 1988, cumpre lembrar que a postura majoritária atual dos estudiosos dessa linha teórica indica a superação da visão inicial de maximização irracional de riquezas e aceita uma diversidade de valores como guias na persecução dos fins sociais.

Como é cediço, a concepção da constituição como mera carta política resta superada, ela não se preocupa apenas com a organização do Estado e a distribuição dos poderes e competências. Possui nítida função sociológica e alberga valores supremos conformadores das atividades estatais e da sociedade civil.



Imbuída nessa perspectiva, o Estado Social Democrático de Direito recebeu guarida na Constituição Federal de 1988, também conhecida como Constituição Cidadã. Ao lado dos direitos civis e políticos, um rol de direitos sociais pugna por concretização. Foi esse o espírito que norteou a eleição dos “Objetivos Fundamentais da República”, os quais representam o sentimento político da nação quanto à edificação do que se entende como uma sociedade consoante com os ideais de justiça. São eles²⁰:

- I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II - garantir o desenvolvimento nacional;
- III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Alargados os limites da cidadania, restou premente a universalização de serviços, bem como o estabelecimento de políticas redistributivas àqueles que estão na base da pirâmide social do país. Nesse movimento, houve um inchaço na máquina pública e um aumento nos gastos sociais. Com recursos financeiros reduzidos, a Administração Pública precisa fazer escolhas. Embora haja uma margem de discricionariedade nessa tomada de decisões, existem balizas normativas a serem resguardadas.

Ultrapassada a acepção de meros programas, os direitos sociais passam a ser reconhecidos como direitos subjetivos, conseqüentemente justiciáveis²¹. Instado a atuar na resolução de

²⁰ Previstos no art. 3º da CF/88. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 fev. 2020.

²¹ Nesse sentido: CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Alameda, 2003, p. 434 e ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 393.



demandas pela efetividade, o Judiciário esbarra nas questões orçamentárias e financeiras. Surgem conceitos como eficiência e reserva do possível para nortear a atuação do magistrado.

4.1 CUSTOS, MÁXIMA EFETIVIDADE E RESERVA DO POSSÍVEL: A BUSCA PELA SOLUÇÃO EFICIENTE

Conquanto preceitue no §1º do artigo 5º a imediata eficácia e aplicabilidade dos direitos fundamentais, a concretização dos direitos sociais constitui matéria mais complexa. Considerando-se que não há como escapar da adequação à realidade e à possibilidade fática e física da atividade prestacional estatal, a efetivação desses direitos exige a compatibilização entre recursos e políticas públicas.

Nessa senda, surge o conceito de reserva do possível. Criação da doutrina alemã, foi trazida ao Brasil como uma possível solução para preencher o descompasso entre os direitos constantes da Lei Maior e a desoladora realidade brasileira; esse instituto é, portanto, estudado diante das possibilidades e limites do que pode ser exigido do Estado, em face da escassez dos recursos públicos destinados à satisfação dos fins sociais.

Defronte a ausência de recursos para que a Administração possa disponibilizar aos particulares as prestações demandadas, aliada ao princípio *ad impossibilia nemo tenetur* (ninguém é obrigado a coisas impossíveis), muitos daqueles que dos recursos públicos dependem para terem por atendidas suas pretensões, têm-se por frustrados. Embora seja de responsabilidade do Estado mais que subsidiar, efetivar os reclames da sociedade, ele não é onipotente, sendo incapaz de atender as mais variadas necessidades de cada cidadão de forma satisfatória.



No entanto, a Constituição vigente, calcada no princípio maior da dignidade da pessoa humana, que faz da pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado, confere uma unidade de sentido, valor e de concordância prática ao sistema dos direitos fundamentais, ao preconizar “um ajustamento do socialmente desejável ao economicamente possível”²². Eis o pilar que sustenta o Estado Democrático e Social de Direito.

Nada mais é do que a consagração da busca por interpretações e decisões eficientes. Ao contemplar custos e benefícios estar-se-á adotando a postura de maximização racional destacada pela ciência econômica. Assim sendo, a conjugação da racionalidade do método econômico com a ordem de valores constitucionais contribui para maximizar a efetividade desses direitos, o qual consiste em postulado hermenêutico consagrado no artigo 5º, §1º, da CF/88.

Por intermédio de um raciocínio pragmático, cabe ao jurista comparar as interpretações possíveis para solucionar o caso, calcular benefícios e custos de cada uma, até encontrar o melhor resultado. Não se propõe substituir reflexões jurídicas por econômicas. Trata-se da percepção da complexidade do fenômeno, a exigir abordagem interdisciplinar.

Visualize-se uma demanda individual por tratamento de saúde de alto custo contra ente estatal. Se o pedido for concedido, as consequências não afetarão apenas as partes processuais. O recurso a ser dispendido não surgirá do nada. Realocações serão promovidas e, inclusive, podem interferir na efetivação de direitos de terceiros. Para além do ótimo de Pareto, nesses casos, o novo arranjo deve balisar-se pelo critério de Kaldor-Hicks, de forma que o prejuízo de alguns seja compensado pelo benefício a outro. Caso contrário, a ação não deve ser procedente.

²² MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV. Coimbra: Coimbra, 1998, p. 348.



Por outro lado, se a concretização dos direitos fundamentais sociais depende de gastos públicos, a posituação da eficiência consagra o dever da Administração Pública otimizar seus recursos de modo a efetivá-los ao máximo. Em outras palavras, existe um forte liame entre o agir eficiente e o aumento da utilidade com satisfação das necessidades sociais.

Com efeito, não se pode admitir o uso indiscriminado da alegação de reserva do possível, mormente quando a Administração deu causa à escassez de recursos em virtude de má gestão e escolhas ineficientes na alocação e dispêndio da receita pública. Apesar das escolhas tomadas para a destinação dos recursos públicos serem políticas, elas devem guardar correspondência com o princípio da eficiência no plano material, diante da força normativa conferida pela sua inserção na Carta Magna.

Vale destacar que, em alguns casos, observa-se uma clara deturbação da finalidade da cláusula da reserva do possível pelo Estado. Tradicionalmente, a teoria deveria ser aventada para ponderar a razoabilidade da pretensão em cotejo com o financiamento possível, conforme leciona Robert Alexy²³:

Em uma constituição como a brasileira, que conhece direitos fundamentais numerosos, sociais generosamente formulados, nasce sobre esse fundamento uma forte pressão de declarar todas as normas não plenamente cumpríveis, simplesmente, como não vinculativas, portanto, como meras proposições programáticas. A teoria dos princípios pode, pelo contrário, levar a sério a constituição sem exigir o impossível. Ela declara as normas não plenamente

²³ ALEXY, Robert. *Constitucionalismo discursivo*. Tradução de Luís Afonso Heck. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 69.



cumpríveis como princípios que, contra outros princípios, devem ser ponderados e, assim, estão sob uma ‘reserva do possível’ no sentido daquilo que o indivíduo pode requerer de modo razoável da sociedade.

Todavia, ao aludir apenas a respeito da disponibilidade ou não de caixa como justificativa para a não implementação de direitos sociais, a cláusula vem sendo utilizada de forma superficial e sorrateira para acobertar maus gestores que dilapidam o erário com políticas ineficientes.

É cediço que os recursos são limitados. Essa contingência não pode ser ignorada pelos intérpretes e aplicadores do Direito ao exigir ou determinar o fornecimento de um bem. Por outro lado, não se pode olvidar que a finalidade do Estado em constituir receita é utilizá-los em prol da sociedade no cumprimento dos objetivos fundamentais da Constituição.

Desta feita, a alegação da reserva do possível sempre deve ser analisada com cautela, em confronto com a correição da gestão financeira a ser demonstrada pelo ente público, posto que nunca existirão recursos quando a administração for irresponsável e ineficiente. Em matéria de direitos fundamentais, decisões ineficientes violam frontalmente a norma constitucional, sendo viável sua correção por via judicial.

4.2 LIMITES À UTILIZAÇÃO DA AED NA INTERPRETAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS



Atinente às alegadas dificuldades de adequar um referencial teórico construído em sistemas do *common law* para um de tradição romanística (*civil law*), os óbices não subsistem. De fato, verifica-se um constante intercâmbio entre seus institutos. Ademais, condições externas, como questões históricas, culturais e econômicas, permeiam ambos. O importante é o correto entendimento das estruturas de cada país para delimitar o alcance da transposição, ao invés de insistir no tudo (aplicação irrestrita) ou nada.

Conforme outrora mencionado, a ideia de maximização irracional de riquezas prevista, por exemplo, na tese fundacional de Richard Posner, não encontra respaldo no ordenamento brasileiro. Por outro lado, a análise jurídica pragmaticamente orientada pela revisitação teórica dos postulados da AED é legitimada pelo paradigma do Estado Constitucional e Social de Direito, cuja finalidade volve-se para a promoção do bem-comum e incremento da efetividade dos direitos fundamentais.

Noutro giro, deve-se atentar para possíveis consequências injustas ou arbitrárias no uso de argumentos econômicos. Estes devem ser sopesados com a multiplicidade de valores da ordem jurídica. Pretensões reducionistas não promovem soluções equitativas. Teorias e esquemas de extremo utilitarismo podem culminar no individualismo ou na tirania da maioria.

Por exemplo, segundo a teoria da escolha racional, entre duas possibilidades de alocação de recursos, adotar-se-á a que trouxer maiores benefícios. Costuma associar-se ao individualismo metodológico, ou seja, presunção de que qualquer processo ou fenômeno social constitui-se pelo resultado de ações individuais. Nessa linha, a soma das escolhas individuais indicaria a preferência coletiva e seria a opção adequada para incrementar a utilidade.

No entanto, esse modelo é simplista e pode mostrar-se incoerente quando transposto ao universo jurídico. Direitos e interesses de minorias seriam sumariamente desconsiderados. Caso somente valores monetários sejam considerados, pode-se aludir pela



ineficiência de gastos com tratamentos para deficiências ou doenças raras, bem como assumir como errada a adoção de mecanismos de compensação de renda ou benefícios educacionais.

Ao dar primazia a determinada interpretação acerca dos direitos sociais, todas as variáveis e ângulos específicos do caso devem ser considerados. Sob uma perspectiva coletiva e adaptada ao pensamento ético-jurídico, ao adotar o critério de racionalidade econômica, a opção pela norma de decisão deve promover o aumento do bem-estar da sociedade, sem exclusões ou esvaziamento de direitos.

Em síntese, a pretensão metodológica econômica não exclui os demais métodos no processo de interpretação e aplicação das normas definidoras de direitos fundamentais. Porém, a concatenação de conceitos e postulados trazidos pela Análise Econômica do Direito perpassa por alguns fatores: adequação do modelo de individualismo clássico; foco no bem-estar social; redistribuição equitativa do produto nacional; respeito aos valores encartados nas normas jurídicas e a superação da dificuldade em operacionalizar critérios econômicos desconhecidos por grande parcela dos juristas.

Acerca desse último aspecto, cumpre enfatizar que a correta aplicação do método da AED exige do intérprete o conhecimento dos parâmetros econômicos a serem utilizados na valoração das vias de eleição. A correção do resultado será tanto maior quanto for o grau de saber do operador.

Infelizmente, nos cursos de Direito, verifica-se certo desprestígio a disciplinas propedêuticas, como economia, ciência política, sociologia e outras correlatas. Costuma-se inserir assuntos múltiplos e desconexos na ementa, ministrados sem profundidade e qualquer ligação prática com a atuação do jurista.

Como consequência da ignorância quanto às ciências econômicas, nasce a rejeição contra a sua aplicação no Direito por via interdisciplinar. Economia consiste em parcela do fato social e, portanto, explica e delimita comportamentos. A AED não pretende reduzir o



Direito em termos matemáticos e monetários, mas sim possibilitar uma visão holística do fenômeno jurídico.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A compreensão do fenômeno jurídico perpassa pela adequada análise das interações entre elementos como sujeito, objeto, texto, realidade e valores. O processo de construção de significado exige o encadeamento lógico dos dados externos com o sistema normativo. Ao interpretar, o jurista deve observar o caso sob diferentes ângulos, pois cada tomada de decisão acarreta consequências no mundo fático.

A problemática acerca da efetivação dos direitos sociais sobreleva a necessidade de superar o dualismo ser e dever-ser. Investigações econômicas, estruturais, culturais e demográficas fornecem subsídios para a construção de decisões adequadas e com impactos negativos reduzidos.

Pela própria carga axiológica que alojam, os direitos sociais categorizam-se como preceitos que, para efeitos de criação de suas condições de realização, tendem a exigir do Estado intervenções mais significativas, no sentido da redução das desigualdades sociais, com o viés de justiça distributiva.

Nessa esteira, a Análise Econômica do Direito pugna pela aplicação de métodos econômicos na interpretação jurídica, enaltecendo seu caráter científico e raciocínios consequentialistas. Se os recursos são limitados, a alocação deve dar-se em prol do aumento da efetividade das normas constitucionais.

Benefícios e custos precisam ser avaliados. Desta feita, a AED propõe que, entre as diversas possibilidades ofertadas dentro da moldura do texto jurídico, adote-se a maximizadora dos resultados. Para tanto, traz conceitos e critérios norteadores para a



interpretação, como escassez, custos, racionalidade econômica, incentivos, equilíbrio, eficiência e bem-estar.

Entre as diversas correntes do movimento *Law and Economics*, impende afastar visões totalizantes, como a tese fundacional de Richard Posner que cravava a maximização da riqueza como único critério norteador do Direito. Por outro lado, a virada pragmática consignou a importância do respeito à multiplicidade de valores e direitos na persecução do ideal de justiça, sendo possível sua adaptação à realidade brasileira.

Ante o exposto, conclui-se pela aptidão da vertente pragmática da AED na promoção do diálogo entre os ramos do saber para a solução eficiente de conflitos, sobretudo em situações complexas como o caso da concretização dos direitos fundamentais sociais. Nessa senda, assume o papel de promover a interdisciplinaridade, facilitar a leitura dos fatos e indicar as possíveis consequências.

Não obstante a relevância da ferramenta, advoga-se pela existência de limites para o aproveitamento do instrumental econômico pelo Direito. Na interpretação do texto legal, a economia é apenas uma variável na escolha normativa, logo caberá ao jurista adequar suas premissas ao Estado Constitucional vigente.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Constitucionalismo discursivo*. Tradução de Luís Afonso Heck. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.



BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 fev. 2020.

BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. *Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.ht
m. Acesso em: 10 mar. 2020.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARDOZO, Benjamin Nathan. *The Nature of Judicial Process*. New York: Dover, 2012.

COELHO, Cristiane de Oliveira. A análise econômica do direito enquanto ciência: uma explicação de seu êxito sob a perspectiva da história do pensamento econômico. *Latin American and Caribbean Law and Economics Association (ALACDE) Annual Papers*, 2007. Disponível em: <http://escholarship.org/uc/item/47q8s2nd>. Acesso em: 22 fev. 2020.

DWORKIN, Ronald. Is Wealth a Value? *The Journal of Legal Studies*, v. 9, n. 2, p. 191-226, 1980.

GICO JR, Ivo Teixeira. Metodologia e epistemologia da Análise Econômica do Direito. *Economic Analysis of Law Review*, v. 1, n. 1, p. 7-32, jan./jun. 2010.

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.



HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

HOLMES JR, Oliver Wendell. *The Common Law*. New York: Dover, 1991.

JAMES, William. *Pragmatismo*. São Paulo: Martin Claret, 2006.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV. Coimbra: Coimbra, 1998.

POGREBINSCHI, Thamy. *O que é o Pragmatismo Jurídico?* Disponível em: <http://www.cis.puc-rio.br/cis/cedes/PDF/paginateoria/pragmatismo.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2020.

POSNER, Richard Allen. *A problemática da teoria moral e jurídica*. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

POSNER, Richard Allen. *Direito, pragmatismo e democracia*. Tradução de Teresa Dias Carneiro. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

POSNER, Richard Allen. *Problemas de Filosofia do Direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

SALAMA, Bruno Meyerhof. *Estudos em direito e economia: micro, macro e desenvolvimento*. Curitiba: EVG, 2017.



VIDAL, Isabel Lifante. *La interpretacion en la teoria del derecho contemporanea*. 1997. 537 f. Tese (Doutorado em Direito) – Departamento de Filosofia del Derecho y Derecho Internacional Privado, Universidad de Alicante, Alicante, 1997. Disponível em: <https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/3664/1/Lifante-Vidal-Isabel.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2020.