
CONTRIBUIÇÕES EPISTEMOLÓGICAS DA ANÁLISE ECONÔMICA EM DIREITO EMPRESARIAL

Epistemological Contributions of the Economic Analysis in Business Law

Henrique Lanza Neto¹

Walter Coelho de Moraes²

Resumo: Com o presente artigo, objetiva-se abordar as contribuições epistemológicas da análise econômica em Direito Empresarial, segundo as perspectivas trazidas por Karl Raymund Popper e de Thomas Kuhn. Se por um lado o Direito é entendido como um conjunto de normas que disciplinam o comportamento (obrigações e poderes) das pessoas ou os fenômenos com atributos jurídicos e o descumprimento de norma (regras e princípios) corresponde a uma sanção Estatal ou de grupos intermediários, a análise econômica se ocupa de abordar o comportamento do ser humano e fenômenos relacionados ao excesso ou escassez de recursos e as consequências das decisões tomadas. O Direito Empresarial, por sua vez, constitui-se em um conjunto de normas jurídicas que disciplinam as atividades econômicas privadas implementadas com escopo de produzir ou circular bens ou serviços destinados ao mercado. Com base nestas estruturas conceituais e sem pretender exaurir o tema, investiga-se, as repercussões do conjunto de normas do Direito Empresarial sobre o comportamento humano e sobre os fenômenos jurídicos a partir de uma análise econômica e as contribuições que essa pode oferecer àquele, segundo os paradigmas da falibilidade (conjecturas e refutações) de Karl Raymund Popper e a proposta epistemológica de Thomas Kuhn das fase pré-paradigmática, paradigmática, da crise de paradigma e da revolução científica.

Palavras-chave: Direito Empresarial. Análise Econômica do Direito. Epistemologia. Karl Raymund Popper. Thomas Kuhn.

Abstract: The present article aims to address the epistemological contributions of economic analysis in Business Law, according to the perspectives brought by Karl Raymund Popper and Thomas Kuhn. On the one hand the law is understood as a set of rules governing the behavior (duties and powers) of people or phenomena with legal attributes and the standard of non-compliance (rules and principles) is a State sanction or intermediate groups, economic analysis is concerned to address the behavior of human beings and phenomena related to excess or shortage of resources and the consequences of decisions taken. The Corporate Law, in turn, constitutes a set of legal rules governing private economic activities implemented with scope to produce circular or goods or services intended for the market. Based on these conceptual frameworks and without pretending to exhaust the topic is investigated, the effects of set of business law standards on human behavior and the legal phenomena from an economic analysis and contributions that can offer to that, according to the paradigms of fallibility (conjectures and refutations) Karl Raymund

1 **Doutorando em Direito pela PUC/MG.**

2 **Doutorando em Direito pela PUC/MG.**

Popper and Thomas Kuhn epistemological proposal of pre-paradigmatic stage, paradigm, the paradigm crisis and the scientific revolution.

Keywords: Business Law. Economic Analysis of Law. Epistemology. Karl Raymund Popper. Thomas Kuhn.

INTRODUÇÃO

Atualmente, pode ser visto como um grande desafio para o Direito, proporcionar normas que viabilizem não só a adoção de um determinado comportamento diante de um dever ou poder, mas também, a adoção de normas que regulem comportamentos, em um contexto de escassez e excessos, priorizando o aumento do padrão e da qualidade de vida das pessoas em um ambiente capitalista (art. 170, CF/88).

Os empresários (art. 966, CC) são principais agentes do sistema econômico capitalista³ e o Direito Empresarial, o principal ramo do direito que regula o comportamento dos empresários⁴.

A análise econômica se ocupa de abordar o comportamento do ser humano diante do excesso ou escassez de recursos e as consequências das decisões tomadas.

Diante do fato de que a abordagem proposta perpassa áreas específicas do conhecimento científico, no plano metodológico, a análise terá por referências as concepções epistemológicas de Karl Raymund Popper e de Thomas Kuhn.

A partir dessas premissas e considerando que as teorias Econômicas e do Direito estão diretamente ligadas ao comportamento humano e aos fenômenos jurídicos, investigam-se neste artigo quais as contribuições epistemológicas a análise econômica poderá proporcionar ao Direito Empresarial, com a adoção de normas que regulem comportamentos e fenômenos jurídicos, em um contexto de escassez e excessos, priorizando o aumento do padrão e da qualidade de vida das pessoas em um ambiente capitalista, segundo os paradigmas da falibilidade (conjecturas e refutações) de Karl Raymund Popper e a proposta epistemológica de Thomas Kuhn das fase pré-paradigmática, paradigmática, da crise de paradigma e da revolução científica.

EPISTEMOLOGIA EM ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

Enquanto teorias, a Economia e o Direito tem como principal ponto em comum o estudo do comportamento humano e suas consequências. Se por um lado o Direito prioriza a adoção de normas para regular o comportamento ou os fenômenos de relevância jurídica, por outro, a Economia tem por enfoque básico o comportamento do ser humano e os fenômenos econômicos relacionados ao

3 O capitalismo é o “*regime onde os meios de produção pertencem a sociedades privadas ou particulares.*” (BUENO, Francisco da Silveira. Minidicionário da língua portuguesa. ed. rev. e atual.. São Paulo: FTD/LISA, 1996, p. 121). Em termos gerais, o sistema capitalista é o ambiente em que os meios de produção, distribuição, decisões sobre a oferta, demanda, preço e investimentos são de titularidade prevalente dos particulares (e excepcionalmente do Estado) e, em grande maioria, visam o lucro.

4 Há outros ramos que regulam o comportamento do empresário como o Direito do Trabalho (empresário-empregador e empregados), o Direito do Consumidor (empresário-fornecedor e consumidores), o Direito Tributário (empresário-contribuinte e o fisco), dentre outros. Nesta pesquisa, toma-se por referência apenas no Direito Empresarial, como forma de melhor delimitar o tema.

excesso ou da escassez de recursos e as consequências das decisões tomadas, sendo que ambas as teorias objetivam o aumento do padrão e da qualidade de vida das pessoas.

Em Filosofia ainda não há um consenso sobre a Teoria do Direito e isto repercute na própria concepção do Direito enquanto ramo do saber. Nada obstante, para os fins proposto neste artigo, o Direito pode ser compreendido a partir das noções trazidas por Immanuel Kant ao distingui-lo da Moral como sendo duas partes de um mesmo todo unitário:

O agir ético tem um único móvel, a saber: o cumprimento do dever pelo dever. Somente a ação que é, além de conforme ao dever (exteriormente conforme ao dever), inclusive, cumprida, porque se trata do dever (interiormente deontológica), pode ser qualificada de ação moral. O agir jurídico pressupõe outros fins, outras metas, outras necessidades interiores e exteriores para que se realize; não se realiza uma ação conforme a lei positiva somente porque se trata de uma lei positiva. Podem-se encontrar ações conforme a lei positiva que tenham inúmeros móveis: temor da sanção, desejo de manter-se afastado de repreensões, prevenção de desgastes inúteis, e da penalização das autoridades públicas, medo de escândalo etc. Aí vai a grande diferença entre moralidade e juridicidade de uma ação. Ademais, a moralidade pressupõe autonomia, liberdade, dever e autoconvencimento; a juridicidade pressupõe coercitividade. A doutrina da coercitividade começa a ganhar alento com a filosofia kantiana, na sequência dos estudos de Thomasius, o que marcará profundamente o cenário da filosofia jurídica posterior. Criticável, ou não, essa postura é marcante para o pensamento jurídico, e definiu os parâmetros para o raciocínio e a discussão acerca da relação entre Direito e Moral (BITTAR, 2012. p. 335-337).

Dessa forma, no ambiente jurídico, o comportamento e os fenômenos jurídicos são determinados pela coercitividade e seus desdobramentos na hipótese de um agir em desconformidade com as normas. Em complemento a referido raciocínio, além da essencial nota de coercibilidade, o Direito possui como característica a heteronomia e a bilateralidade, porque os direitos e deveres jurídicos são formulados da comunidade para o indivíduo. Nesse sentido,

À pergunta ‘de onde vem o Direito?’ pode-se responder fazendo-se pensar no fluxo das ações desde o indivíduo, que produz conceitos e padrões éticos e os envia à sociedade, até a sociedade, que também produz padrões e conceitos morais e os envia (ou inculca) por meio de seus mecanismos generalizantes (pressão social, instituições, tradições, mitos, meios de comunicação, discurso hegemônico, procedimentos, exigências, regras) à consciência do indivíduo. É desta interação e com base no equilíbrio destas duas forças, que se pode extrair o esteio das preocupações que fundam a formação do ciclo de retroalimentação entre o universo dos valores sociais e o universo dos valores jurídico-normativos.

[...] o Direito possui como características: a heteronomia; a coercibilidade; a bilateralidade [...] unilateralidade, incoercibilidade e autonomia seriam as notas essenciais da moral.

[...] se a moral demanda do sujeito uma atitude (solidariedade), seu estado de espírito, sua intenção e seu convencimento interiores devem estar direcionados no mesmo sentido vetorial das ações exteriores que realiza (intenção solidária, e não interesseira) [...] Se o direito demanda do sujeito uma atitude (não matar), conforma-se com a simples não ocorrência do fato considerado criminoso, não arguindo acerca da volição (rivalidade).

De fato, o que se há de dizer é que a moral se caracteriza por uma série de dados (espontaneidade, consciência, unilateralidade, conduta interior...) que faz algo distinto do Direito (coercitividade, bilateralidade, heteronomia, atributividade...) (BITTAR, 2012. p. 531-533).

Além de ciência do comportamento, o Direito também é ciência dos fenômenos (inconscientes ou involuntários), porque nem sempre a ordem jurídica exige a ocorrência de ações ou omissões

humanas para que surtam efeitos jurídicos (como, por exemplo, a morte por caso fortuito, o abandono do álveo, a queda do fruto, etc, podem não decorrer de ações ou omissões humanas, mas surtem efeitos jurídicos). Assim, para que seja do Direito, o comportamento ou o fenômeno deve ter atribuição jurídica imposta por uma norma também jurídica⁵.

Entendido o Direito como a ciência do comportamento e dos fenômenos jurídicos, é importante destacar que este ramo da ciência perpassa ora o plano da fundamentação normativa, ora o plano de aplicação das normas. A compreensão do plano da fundamentação normativa contempla a utilização do método científico da veracidade ou da falsidade. Por sua vez, no plano da aplicação normativa, o método consistirá na tecnologia de se encontrar os meios mais aptos à realização dos fins dados pela norma.

Sobre a questão, elucida Fábio Ulhoa Coelho (2014. p. 45-46):

Em termos mais precisos, o direito pode ser objeto de dois níveis de conhecimentos diferentes. Dependendo dos objetivos pretendidos pelo estudioso, da questão fundamental que ele se propõe a resolver, o seu conhecimento poderá ser científico ou tecnológico. Se procurar compreender as razões pelas quais uma certa sociedade, em determinado momento histórico, produziu as normas jurídicas que produziu e não outras, o estudioso do direito se verá diante de alternativas cuja pertinência será medida por critérios excludentes de veracidade. [...] O estudioso deve, por isso, discutir o *método* pelo qual poderá afirmar uma hipótese como verdadeira e afastar as demais como falsas. Em todo processo cognitivo científico, está presente a ideia de superação das afirmações inconciliáveis, a ideia de que dois enunciados conflitantes não podem ser igualmente pertinentes. Para responder à questão sobre a origem das normas, o estudioso desenvolve um conhecimento *científico* do direito. [...] a interpretação de normas jurídicas não corresponde a um conhecimento científico, capaz de demonstrar a ‘verdade’ ou ‘falsidade’ de suas proposições. Corresponde, sim, a um conhecimento de outro nível, tecnológico. É um saber relativo a meios aptos – mais ou menos aptos – à realização de fins dados. [...] se se considera que a finalidade do direito é a realização da justiça, a tecnologia jurídica fornece o conhecimento acerca dos significados mais ou menos *justos* que se podem atribuir às normas vigentes. Se se considera que é a administração dos conflitos sociais com o menor nível de perturbação, será novamente o conhecimento tecnológico que poderá apontar quais interpretações das normas jurídicas estão aptas a realizar tal escopo. Se se considera o direito um instrumento de dominação de classe, a exegese normativa fornecerá os meios de reafirmação dos interesses dominantes. Se, enfim, se entrevê no direito um instrumento de insurreição contra a ordem estabelecida, a tecnologia jurídica indicará modos de interpretação *crítica* das leis em vigor.

[...] A doutrina jurídica é um complexo de conhecimentos composto de enunciados de ambos os níveis de saber. Há no trabalho doutrinário, afirmações de ciência e de tecnologia do direito, entremeadas e indistinguíveis.

O Direito Empresarial, por sua vez, é o ramo do Direito que contempla o conjunto de normas jurídicas que disciplinam as atividades econômicas privadas implementadas com escopo de

⁵ “Dizer que o Direito é uma ciência do comportamento, embora seja verdadeiro, não é, em rigor, suficientemente extenso para alcançar os limites mais remotos da sua identidade epistemológica. Nem sempre, com efeito, a ordem jurídica reclama ações humanas, vale dizer, condutas ou comportamentos, para que se ponha em movimento. Consequências juridicamente significativas podem decorrer de fenômenos inconscientes ou involuntários. [...] Com maior poder de abrangência, dir-se-á, pois, que o Direito é uma ciência de fenômenos ou do acontecer. claro que a proposição, mesmo sendo correta, está longe de ser exata, dado que inúmeras outras ciências se ocupam de fenômenos ou de acontecimentos, sem que se possam, só por isso, qualificar de jurídicas. [...] a juridicidade não é um atributo intrínseco à materialidade dos fatos, mas uma propriedade que o Direito lhes acrescenta, com base em puras razões de conveniência ou oportunidade” (VILLELA, João Baptista. Do Fato ao Negócio: em busca da precisão conceitual, in Estudos em Homenagem ao Professor Washington de Barros Monteiro, São Paulo, Saraiva, 1982, p. 255-256).

produzir ou circular bens ou serviços destinados ao mercado. Assim, delimitado o conhecimento do Direito e do Direito Empresarial, passa-se a análise da teoria do conhecimento econômico para, posteriormente, estabelecer um ponto de interseção entre Economia e Direito.

A teoria do conhecimento econômico

Se ocupa das questões relacionadas à satisfação das necessidades dos indivíduos e da sociedade. Para a satisfação das necessidades materiais (alimentos, vestuário ou moradia) e não-materiais (educação, lazer, etc) de uma sociedade, seus membros devem realizar determinadas atividades produtivas. Mediante essas atividades, obtêm os bens e os serviços necessários entendendo-se por *bem* todo o meio capaz de satisfazer uma necessidade, seja dos indivíduos, seja da sociedade. A economia se ocupa da maneira como se administram recursos escassos, com o objetivo de produzir diversos bens e distribuí-los para consumo entre os membros da sociedade.

[...] O estudo da economia se dá sob dois enfoques: o microeconômico e o macroeconômico. [...] a microeconomia é o estudo do modo como as famílias, as empresas e o setor público tomam decisões, bem como o estudo da forma como eles interagem. A macroeconomia é o estudo dos fenômenos que afetam o conjunto da economia. (MOCHÓN, 2007. p. 1)

Dessa forma, a economia é o ramo do conhecimento que se ocupa de abordar o comportamento do ser humano e os fenômenos decorrentes do excesso ou escassez de recursos e as consequências das decisões tomadas, com o objetivo de priorizar o padrão e a qualidade de vida das pessoas⁶.

Assim, o ponto de interseção entre o Direito e a Economia (Análise Econômica do Direito) está no comportamento humano e em fenômenos (de relevância jurídica e econômica). Por sua vez, a análise econômica do Direito consiste no conjunto de métodos que subsidiam os objetivos das normas jurídicas (em sua fundamentação ou em sua aplicação), enquanto parâmetro coercitivo, heterônomo e bilateral. Referidos métodos conduzem a abordagem do Direito em um contexto atento aos parâmetros de escassez ou excesso de recursos, priorizando o aumento do padrão e da qualidade de vida das pessoas em um ambiente capitalista, como é o Brasileiro⁷.

RELEITURA DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO SEGUNDO DUAS TEORIAS DO CONHECIMENTO: KARL RAYMUND POPPER E THOMAS KUHN

Neste tópico será objeto de abordagem a metodologia da análise econômica do Direito (ou Direito e Economia) segundo as bases teóricas de Karl Raymund Popper e Thomas Kuhn, com o objetivo de se verificar a solidez científica da interrelação entre Direito e Economia.

6 Sob a perspectiva econômica, os seus agentes devem gerar e distribuir riquezas, aumentando o padrão de vida e a qualidade de vida. “O padrão de vida refere-se à quantidade de bens e serviços que as pessoas podem comprar com o dinheiro de que dispõem. Qualidade de vida é o bem-estar geral da sociedade, medido em termos de liberdade política, educação, saúde, segurança ou ausência de violência, limpeza, e proteção do ambiente, lazer e outros fatores que contribuem para o conforto e a satisfação das pessoas. Quanto mais riquezas as empresas criam, mais aumentam o padrão e a qualidade de vida.” (MAXIMIANO, 2006. p. 2)

7 CF/88: “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.”

Análise Econômica do Direito e a Concepção de Karl Raymund Popper

Segundo Popper, o método científico caracteriza-se, principal e essencialmente, pela concepção de conjecturas que, após criadas e desenvolvidas, devem ser submetidas a uma série de refutações no intuito de ser aferidas sua falibilidade ou não. Sob essa perspectiva, Popper destaca que

O contraste entre o pessimismo e otimismo epistemológico pode ser considerado o mesmo que existe entre o tradicionalismo e o racionalismo epistemológicos. [...] De fato, podemos interpretar o tradicionalismo como a crença de que, na ausência de uma verdade objetiva e discernível, temos a escolher entre a autoridade da tradição e o caos.

[...] a doutrina da verdade manifesta suscita a necessidade de se explicar a falsidade. O conhecimento, ou seja, a posse da verdade, não necessita ser explicado. Mas, como podemos incorrer em erro se a verdade é evidente? Pode-se responder assim: incorremos em erro pela recusa pecaminosa de enxergar a verdade evidente; porque nossas mentes abrigam preconceitos inculcados pela educação, pela tradição e outras influências maléficas que perverteram nossas mentes originalmente puras e inocentes. A ignorância pode resultar da ação de forças que conspiram para nos manter ignorantes e para perverter nossas mentes, enchendo-as de falsidade e cegando nossos olhos para que não possam enxergar a verdade evidente. Tais preconceitos e tais forças são, portanto, as fontes da ignorância. (POPPER, 1982. p. 34-35)

Dessa forma, propõe Popper que a expansão do conhecimento (com a consequente busca da verdade) decorrente da situação problema geral do cientista e pela decisão de nos aproximarmos da verdade envolve três requisitos básicos: (1º) a exigência de simplicidade da nova teoria, (2º) que ela possa ser testada independentemente e, (3º) que a teoria resista a alguns novos testes. Confira-se:

A nova teoria deve partir de uma ideia simples, nova, poderosa e unificadora acerca de alguma relação (tal como a atração da gravidade) entre coisas até então consideradas isoladamente (planetas, ou maçãs); [...] Esta *exigência de simplicidade* é um tanto vaga, parecendo difícil formulá-la claramente. [...] Há, contudo, um ingrediente importante na ideia da simplicidade que pode ser analisado logicamente: é a *testabilidade*. O que nos leva imediatamente à nossa segunda exigência de ordem geral.

Exigimos que a nova teoria possa ser testada independentemente. Isto é, que além de explicar todos os *explicanda* que a nova teoria se destina a explicar, tenha consequências novas e testáveis (de preferência consequências de *um novo tipo*); deve levar a previsão de fenômenos que até então não foram observados. [...] a segunda exigência garante também que nossa nova teoria será até certo ponto frutífera, como instrumento de exploração. Isto é, que nos sugerirá experimentos. Mesmo que estes levem imediatamente à sua refutação, nosso conhecimento factual terá aumentado devido aos resultados inesperados das novas experiências. Elas confrontarão igualmente com novos problemas, a serem resolvidos por meio de novas teorias explicativas. Acredito, porém, que deve haver um terceiro requisitos para uma boa teoria: o de que ela resista a alguns novos testes. (POPPER, 1982. p. 267-268)

Diante das considerações de Popper, em metodologia jurídica, a pesquisa deve conter uma base conjectural simples, passível de testes e que resista a novos testes. Esses novos testes a que se refere Popper constituem o que se denomina de refutações. Sob esse enfoque, ao abordar a questão relacionada à rejeição de uma ciência por seu desajuste aos novos métodos e teorias aceitos e que tal situação poderia ser evitada, Popper destaca:

Propus assim [...] que se adotasse como critério a *refutabilidade* do sistema teórico. De acordo com essa concepção, que mantenho, um sistema só deve ser considerado científico se faz afirmativas que podem chocar-se com observações; de fato, as teorias são

testadas pelas tentativas de provocar esses choques – isto é, pelos esforços para refutá-las. Portanto, a testabilidade vem a ser o mesmo que refutabilidade, e pode ser adotada como critério de demarcação.

[...] Na verdade, todos os testes reais são tentativas de refutação. Só quando uma teoria resiste exitosamente à pressão dessas tentativas de refutação podemos dizer que foi confirmada ou corroborada pela experiência.

[...] Existem [...] diferentes *graus de testabilidade* [...]. a teoria mais precisa e mais facilmente refutável será também mais interessante: como é mais ousada, será *menos provável*. Mas é também melhor testável, pois *podemos preparar testes mais precisos e rigorosos*. Se resistir a esses testes será melhor confirmada. Por conseguinte, *a possibilidade de confirmação (ou corroborabilidade) aumenta com a testabilidade*.

[...] haverá teorias perfeitamente testáveis, outras mal testáveis, outras ainda não testáveis; estas últimas não tem interesse para os cientistas empíricos – podem ser qualificadas como metafísicas (POPPER, 1982. p. 284).

Em síntese, sem perder de vista as mais variadas concepções metodológicas (racional-dedutiva, empírico-indutiva, dialética), para a presente abordagem, toma-se por referência a proposta hipotético-dedutiva de Popper em ter por premissa o fato de que todo conhecimento científico resulta em conjecturas constantemente submetidas a refutações (testes) e, enquanto não constatadas a sua falibilidade pelos testes, poderão ser aceitas como as bases teóricas mais próximas da verdade (mais próxima, porque Popper não admite uma verdade evidente).

Assim, com base no substrato metodológico proposto por Popper, passa-se à análise da relação entre o Direito e a Economia, sendo esta proposta como método para aquele.

A premissa-base é que o comportamento ou os fenômenos que tenham efeitos jurídicos são pontos de interseção entre o Direito e a Economia. Nesse tocante,

A economia proporcionou uma teoria científica para prever os efeitos das sanções legais sobre o comportamento. Para os economistas, as sanções se assemelham aos preços, e, presumivelmente, as pessoas reagem às sanções, em grande parte, da mesma maneira que reagem aos preços. As pessoas reagem a preços mais altos consumindo menos produto mais caro; assim, supostamente, elas reagem a sanções legais mais duras praticando menos da atividade sancionada. A economia tem teorias matematicamente precisas (teoria do preço e teoria dos jogos) e métodos empiricamente sólidos (estatísticas e econometria) de análise dos efeitos dos preços sobre o comportamento [...]

Além de uma teoria científica 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 para atingir objetivos 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 economia prevê os efeitos das políticas públicas sobre a eficiência. 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.

Em vez de falar de eficiência, as pessoas nas empresas geralmente falam sobre lucros. Os advogados ajudam as empresas a maximizar seus lucros. [...]

Além da eficiência e dos lucros, a economia prevê os efeitos das políticas sobre um outro valor importante: a distribuição de renda e de riquezas [...] como as leis afetam a distribuição de renda e riqueza entre classes e grupos (COOTER, 2010. p. 25-26).

Dessa forma, a economia atua nos planos de fundamentação e de aplicação do Direito, orientando

a previsibilidade dos comportamentos, a eficiência da implementação de políticas públicas, a lucratividade dos particulares e as formas de distribuição de renda e de riquezas. Excluindo-se as relações de Direito Internacional, a correta aplicação do método econômico em destaque pressupõe atenção aos fundamentos e objetivos do Direito de cada Estado⁸. No Brasil, referidos objetivos estão previstos, preliminarmente, na Constituição de 1988:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - a cidadania;
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

[...]

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

- 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.

Assim, a premissa-base de aplicação do método econômico ao Direito é que se atente aos fundamentos e objetivos constitucionais. Além disso, em se tratando do Direito Empresarial, o fundamento constitucional é encontrado no art. 170 que estabelece o sistema capitalista no Brasil ao assim dispor:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

- I - soberania nacional;
- II - propriedade privada;
- III - função social da propriedade;
- IV - livre concorrência;
- V - defesa do consumidor;
- VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental

⁸ “O pós-positivismo, paradigma sob o qual se dá a compreensão da nova e desafiadora experiência constitucional, afirma a centralidade normativa da Constituição em todos os ramos do Direito, e especialmente dos princípios, afirmados como normas jurídicas e não como conteúdos expressivos, de alguma validade moral ou científica” (MELLO, 2008. p. XVII)

dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Com base em referidas regras e na teoria do conhecimento de Popper, é possível concluir que a análise econômica do Direito deve partir da conjectura da correta articulação entre os parâmetros econômicos da previsibilidade dos comportamentos, da eficiência da implementação de políticas públicas, da lucratividade dos particulares e das formas de distribuição de renda e de riquezas, levando em consideração o respeito ao sistema capitalista (ambiente em que os meios de produção, distribuição, decisões sobre a oferta, demanda, preço e investimentos são de titularidade prevalente dos particulares (e excepcionalmente do Estado) e, em grande maioria, visam o lucro) e os referenciais constitucionais adotados, visando sempre a geração e distribuição de riquezas, com repercussão no aumento do padrão de vida e da qualidade de vida das pessoas.

Por sua vez, eventual refutação deve partir do teste de aplicação de referida conjectura, ou seja, do questionamento se o método econômico permitirá alcançar os fundamentos e objetivos constitucionais, com a premissa geral do objetivo de geração e distribuição de riquezas, com repercussão no aumento do padrão e da qualidade de vida das pessoas.

Em Direito Empresarial, além dos parâmetros em destaque, essa abordagem deve levar em conta que *“a transposição da noção de ‘internalização de externalidades’ do campo do conhecimento econômico para o contexto da reflexão jurídica tem o grande mérito de alertar para o fato de que as obrigações impostas ao empresário têm a natureza de elemento de custo”* (COELHO, 2014. p. 53). E para cada nova obrigação jurídica dos agentes econômicos que, em sua maioria, geram riquezas e visam o lucro, haverá novo repasse dos custos ao mercado⁹ e, consequente perda da capacidade das pessoas de acesso aos bens que geram aumento do padrão e da qualidade de vida das pessoas. Nesse caso, a conjectura é que os planos de fundamentação e de aplicação do Direito Empresarial deve levar em conta que novas obrigações jurídicas dos agentes econômicos resultam em novos custos que serão repassados ao mercado¹⁰ e, como consequência, a redução do padrão e

9 *“Há normas jurídicas que importam aumento do custo da atividade produtiva. Quando a lei cria um novo direito trabalhista, por exemplo, os empresários alcançados refazem seus cálculos para redefinir o aumento dos custos de seu negócio. Esse aumento de custos implica, quase sempre, aumento dos preços dos produtos ou serviços que o empresário oferece ao mercado consumidor. Conceitua-se ‘direito-custo’ como as normas dessa categoria [...] o direito-custo exige interpretação o mais objetiva possível para possibilitar o cálculo empresarial, isto é, a definição dos custos da atividade econômica e dos preços dos produtos ou serviços correspondentes* (COELHO, 2014. p. 54-55).

10 *“A redistribuição por meio do direito privado distorce a economia mais do que faz a tributação progressiva. Por exemplo: suponha que uma lei feita para beneficiar os consumidores de tomates cause uma queda no retorno desfrutado pelos investidores em propriedades agrícolas que produzem tomates. Os investidores vão reagir retirando recursos dessas propriedades agrícolas e investindo em outros negócios. Consequentemente, a oferta de tomates será pequena demais e os consumidores pagarão um preço alto por eles”* (COOTER, 2010. p. 32).

da qualidade de vida das pessoas, caso as mesmas condições (no mínimo) de aumento do poder de compra (acesso aos bens) não sejam reajustadas para as pessoas destinatárias do repasse dos novos custos. Dessa forma, eventual refutação (teste) deve considerar tais premissas.

Análise Econômica do Direito e a Concepção de Thomas Kuhn

Thomas Kuhn, epistemólogo e historiador da ciência, propôs a teoria do conhecimento consistente no fato de que o desenvolvimento das ciências se realiza por fases (fase pré-paradigmática e fase paradigmática). Concebe que as “ciências maduras” (pertencentes à fase paradigmática) passam por eventual momento de “crise de paradigma” ou de “revolução científica”, resultando na transição para um novo paradigma científico.

Segundo Kuhn, *“O período pré-paradigmático, em particular, é regularmente marcado por debates frequentes e profundos a respeito de métodos, problemas e padrões de solução legítimos – embora esses debates sirvam muito mais para definir escolas que para produzir acordo”* (KUHN, 1998, p. 72-73). Por sua vez, a respeito do período paradigmático,

O sucesso na explicação proporcionou o argumento mais efetivo para a transformação de sua teoria em paradigma, apesar de este ser ainda incapaz de explicar todos os casos conhecidos de repulsão elétrica.

[...] Quando, pela primeira vez no desenvolvimento de uma ciência da natureza, um indivíduo ou grupo produz uma síntese capaz de atrair a maioria dos participantes de ciência de geração seguinte, as escolas mais antigas começam a desaparecer gradualmente. Seu desaparecimento é em parte causado pela conversão de seus adeptos a um novo paradigma

[...] Os paradigmas adquirem seu status porque são mais bem sucedidos que seus competidores na resolução de alguns problemas que o grupo de cientistas reconhece como graves. Contudo, ser bem sucedido não significa nem ser totalmente bem sucedido com um único problema, nem notavelmente bem sucedido com um grande número” (KUHN, 1998, p. 38-39 e 44).

Diante das considerações de Kuhn, é possível verificar que atualmente a relação entre Direito e Economia passa pela “crise de paradigma”, por se discutir em que medida e até que ponto incide o método econômico sobre o Direito, levando em consideração a insuficiência dos recursos hermenêutico-jurídicos em apresentar soluções eficientes às necessidades humanas. E é justamente neste ponto que incide o método econômico sobre o Direito, visando alcançar os fundamentos e objetivos constitucionais, com a premissa geral do objetivo de geração e distribuição de riquezas em um contexto de escassez, com repercussão no aumento do padrão e da qualidade de vida das pessoas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O ponto de interseção entre o Direito e a Economia (Análise Econômica do Direito) está no comportamento humano e em fenômenos (de relevância jurídica e econômica). Por sua vez, a análise econômica do Direito consiste no conjunto de métodos que subsidiam os objetivos das normas jurídicas (em sua fundamentação ou em sua aplicação), enquanto parâmetro coercitivo, heterônomo e bilateral. Referidos métodos conduzem a abordagem do Direito em um contexto

atento aos parâmetros de escassez ou excesso de recursos, priorizando o aumento do padrão e da qualidade de vida das pessoas em um ambiente capitalista, como é o Brasileiro.

Com base nas regras jurídicas (constitucionais e infraconstitucionais) e na teoria do conhecimento de Popper, é possível concluir que a análise econômica do Direito deve partir da conjectura da correta articulação entre os parâmetros econômicos da previsibilidade dos comportamentos, da eficiência da implementação de políticas públicas, da lucratividade dos particulares e das formas de distribuição de renda e de riquezas, levando em consideração o respeito ao sistema capitalista (ambiente em que os meios de produção, distribuição, decisões sobre a oferta, demanda, preço e investimentos são de titularidade prevalente dos particulares (e excepcionalmente do Estado) e, em grande maioria, visam o lucro) e os referenciais constitucionais adotados, visando sempre a geração e distribuição de riquezas, com repercussão no aumento do padrão de vida e da qualidade de vida das pessoas.

Por sua vez, eventual refutação deve partir do teste de aplicação de referida conjectura, ou seja, do questionamento se o método econômico permitirá alcançar os fundamentos e objetivos constitucionais, com a premissa geral do objetivo de geração e distribuição de riquezas, com repercussão no aumento do padrão e da qualidade de vida das pessoas.

Em Direito Empresarial, além dos parâmetros em destaque, essa abordagem deve levar em conta que *“a transposição da noção de ‘internalização de externalidades’ do campo do conhecimento econômico para o contexto da reflexão jurídica tem o grande mérito de alertar para o fato de que as obrigações impostas ao empresário têm a natureza de elemento de custo”* (COELHO, 2014, p. 53). E para cada nova obrigação jurídica dos agentes econômicos que, em sua maioria, geram riquezas e visam o lucro, haverá novo repasse dos custos ao mercado e, consequente perda da capacidade das pessoas de acesso aos bens que geram aumento do padrão e da qualidade de vida das pessoas. Nesse caso, a conjectura é que os planos de fundamentação e de aplicação do Direito Empresarial deve levar em conta que novas obrigações jurídicas dos agentes econômicos resultam em novos custos que serão repassados ao mercado e, como consequência, a redução do padrão e da qualidade de vida das pessoas, caso as mesmas condições (no mínimo) de aumento do poder de compra (acesso aos bens) não sejam reajustadas para as pessoas destinatárias do repasse dos novos custos. Dessa forma, eventual refutação (teste) deve considerar tais premissas.

Diante das considerações de Kuhn, é possível verificar que atualmente a relação entre Direito e Economia passa pela “crise de paradigma”, por se discutir em que medida e até que ponto incide o método econômico sobre o Direito, levando em consideração a insuficiência dos recursos hermenêutico-jurídicos em apresentar soluções eficientes às necessidades humanas. E é justamente neste ponto que incide o método econômico sobre o Direito, visando alcançar os fundamentos e objetivos constitucionais, com a premissa geral do objetivo de geração e distribuição de riquezas em um contexto de escassez, com repercussão no aumento do padrão e da qualidade de vida das pessoas.

REFERÊNCIAS

BITTAR, E. C. B.; ALMEIDA, G. A. de. **Curso de filosofia do direito**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

BUENO, Francisco da Silveira. **Minidicionário da língua portuguesa**. ed. rev. e atual.. São Paulo: FTD/LISA, 1996.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial, vol. 1: direito de empresa**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Direito & Economia**. Trad. Luis Marcos Sander, Francisco Araújo da Costa. 5ª Ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.

KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. 5ª ed. São Paulo: Perspectiva, 1998.

MAXIMIANO, Antônio César Amaru. **Administração para empreendedores: fundamentos da criação e da gestão de novos negócios**. São Paulo: Pretence Hall, 2006.

MELLO, Cleyson de Moraes. **Introdução à filosofia do Direito, à metodologia à ciência do Direito e hermenêuticas contemporâneas: um atuar dinâmico da magistratura na perspectiva civil-constitucional: a (re)produção do Direito**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2008.

MOCHÓN, Francisco; GUIMARÃES, Thelma (trad.). **Princípios de Economia**. São Paulo: Pearson Pretence Hall, 2007.

POPPER, Karl Raymund. **Conjecturas e refutações**. Trad. de Sérgio Bath. 2ª Ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1982.

VILLELA, João Baptista. **Do Fato ao Negócio: em busca da precisão conceitual**, in Estudos em Homenagem ao Professor Washington de Barros Monteiro. São Paulo: Saraiva, 1982.