

A HISTÓRIA DO PENSAMENTO EM DIREITO E ECONOMIA REVISITADA: DOS PRECURSORES À PÓS-MODERNIDADE

Eugênio Battesini¹

Resumo: O presente artigo explora a hipótese básica de trabalho de que é a história do pensamento em direito e economia é uma rica fonte de informações, auxiliando na compreensão de fenômenos contemporâneos verificados no âmbito de movimento de direito e economia, em especial no estudo da responsabilidade civil. O trabalho acadêmico desenvolvido se concentra na busca por respostas para duas questões centrais: 1. O estudo integrativo direito-economia é um fenômeno contemporâneo? 2. Qual foi o papel desempenhado pela responsabilidade civil na formação e no desenvolvimento do movimento de direito e economia? A exposição foi estruturada em três partes, precursores, primeira onda e segunda onda, mediante o estabelecimento de conexões de acontecimentos que envolvem a interface entre direito e economia, desde o final do século XVIII até o final do século XX. Na conclusão é realizada a síntese das principais ideias desenvolvidas e são apresentadas respostas às questões centrais propostas².

¹ Professor Associado à Pós-Graduação em Direito e Economia da Universidade Federal do Rio Grande do Sul; Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul; Visiting Research Fellow pela Columbia University in the City of New York; Pós-graduação University of Chicago (Coase-Sandor Institute for Law and Economics); Pós-graduação Università di Roma Tor Vergata; Pós-graduação Fundação Getúlio Vargas Rio de Janeiro; Bacharel em Economia pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul; Bacharel em Administração de Empresas pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul; Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Procurador Federal, Advocacia-Geral da União.

² O presente estudo é uma versão sintética e atualizada do capítulo introdutório da tese de doutorado *Direito e Economia, Novos Horizontes no Estudo da Responsabilidade Civil no Brasil*, publicada em Janeiro de 2011 pela Editora LTr (BATTESINI, p. 26-

Palavras-Chave: Direito e economia. História do pensamento. Responsabilidade civil.

Abstract: This article explores the basic assumption that the history of thought in law and economics is a rich source of information, helping to understand contemporary phenomena occurring within the movement of law and economics, in particular in the study of tort law. The academic work focuses on the search for answers to two central questions: 1. Is the integrative study law and economics a contemporary phenomenon? 2. What was the role played by tort law in the formation and development of the movement of law and economics? The presentation was divided in three parts, precursors, first wave and second wave, making connections of events that involve the interface between law and economics, from XVIII century to the end of the XX century. The conclusion is made summarizing the ideas developed and presenting answers to the questions proposed.

Keywords: Law and economics. History of thought. Tort Law.

Sumário: Introdução. 1. Precursores: Do Direito Natural à Mão Invisível. 2. Primeira Onda: Do Historicismo ao Institucionalismo. 3. Segunda Onda: Direito e Economia na Modernidade e na Pós-Modernidade. 3.1. Direito e Economia na Modernidade. 3.2. Direito e Economia na Pós-Modernidade. Conclusão. Bibliografia.

INTRODUÇÃO

71), sendo que a versão original foi agraciada com o prêmio Robert D. Cooter – Microsoft in Law and Economics – ALACDE, 2010.



hipótese básica de trabalho do presente estudo é de que a história do pensamento em direito e economia é uma rica fonte de informações, auxiliando na compreensão de alguns fenômenos contemporâneos verificados no âmbito de movimento de direito e economia.

Usualmente definido como “a aplicação da teoria econômica e de métodos econométricos no exame da formação, estrutura, processos e impacto do direito e das instituições jurídicas”³, o movimento de direito e economia, Mercurio e Medema⁴ consignam, “desenvolveu-se de um pequeno e esotérico ramo de pesquisa com economia e direito para um substancial movimento que tem auxiliado a ambos, redefinindo o estudo do direito e expondo a economia às importantes implicações do direito”.

A natureza interdisciplinar do movimento de direito e economia, pautada pela comunicação em “via de mão dupla”, é destacada por Schanze⁵ que registra que o movimento de direito e economia pode ser mais bem compreendido em analogia com a “*Janus-headed appearance*: ele pode ser visto nas duas disciplinas e produz impacto em ambas... há *law and economics* em economia e há *law and economics* em direito”, respectivamente, “o uso da metodologia econômica na explicação das funções das regras jurídicas existentes e na tomada de decisão quanto à mudança das regras jurídicas”, e; “um esforço de pesquisa conjunto de advogados e economistas para explorar as precondições, os mecanismos e os efeitos das escolhas institucionais”.

Enquanto empreendimento acadêmico de natureza

³ Vejam-se: ROWLEY, Charles K. *Public Choice and the Economic Analysis of Law*, p. 125, e; MERCURO, Nicholas; MEDEMA, Steven G. *Economics and the Law: from Posner to Post-Modernism and Beyond*, p. 1.

⁴ MERCURO, Nicholas; MEDEMA, Steven G. *Economics and the Law: from Posner to Post-Modernism*, p. X).

⁵ SCHANZE, Erich. *What is Law and Economics Today? A European View*. p. 99-100).

interdisciplinar, o movimento de direito e economia alavancou o ensino e a pesquisa nas duas ciências, propiciando o surgimento de vasta literatura, nas mais diversas áreas de pesquisa jurídica e econômica. A responsabilidade civil⁶, em especial, tem sido objeto de estudo desde a década de 1960, com os trabalhos pioneiros de Ronald Coase, *The Problem of Social Cost* (1960), e de Guido Calabresi, *Some Thoughts on Risk-Distribution and the Law of Torts* (1961). Apresenta consolidado referencial teórico desde a década de 1980, com os trabalhos sistematizadores de Steven Shavell, *Economic Analysis of Accident Law* (1987), e de William Landes e Richard Posner, *Economic Structure of Tort Law* (1987). Dispõe de consistente literatura atual, por exemplo, os trabalhos desenvolvidos por: Michael Faure, pesquisador do *European Centre of Tort Law and Insurance* (2002-2005); Hans-Bernd Schäfer e Claus Ott, *Economic Analysis of Civil Law* (2004); Steven Shavell, *Foundations of Economic Analysis of Law* (2004); Richard Posner, *Economic Analysis of Law* (2007); Robert Cooter e Thomas Ulen, *Law and Economics* (2008); Ejan Mackaay and Stéphane Rousseau, *Analyse Économique du Droit* (2008); Thomas Miceli, *The Economic Approach to Law* (2009); Hugo Acciarri, *Elementos de Análisis Económico del Derecho de Daños* (2009), e; em português, Eugênio Battesini, *Direito e Economia, Novos Horizontes no Estudo da Responsabilidade Civil no Brasil* (2011).

O objetivo almejado é investigar a história do pensamento em direito e economia, com vistas ao estabelecimento das conexões com o estudo da responsabilidade civil. O trabalho acadêmico desenvolvido se concentra na busca por respostas

⁶ Compreendendo o conjunto de normas jurídicas que determinam quando a pessoa que causa dano a outrem deve pagar a indenização correspondente, a o direito de danos tem origem no instituto romano da *lex aquilia*, sendo que ao longo do tempo diferentes institutos jurídicos foram desenvolvidos na *common law*, sendo consagrada a denominação *tort law*, e na *civil law*, sendo consagrada a denominação responsabilidade civil. Vejam-se: ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *Introducción al Derecho Comparado*, p. 633-669.

para duas questões centrais: 1. O estudo integrativo direito-economia é um fenômeno contemporâneo? 2. Qual foi o papel desempenhado pela responsabilidade civil na formação e no desenvolvimento do movimento de direito e economia?

Adotando como referência a terminologia proposta por Mackaay, no texto *History of Law and Economics* (2000), o presente texto analisa a evolução do pensamento em direito e economia desde o final do século XVIII até o final do século XX, sendo estruturado em três partes: precursores, do direito natural à mão invisível; primeira onda, do historicismo ao institucionalismo, e; segunda onda, modernidade e pós-modernidade. Além do que, são amplamente utilizadas as obras coletivas editadas por Backhaus, *The Elgar Companion to Law and Economics* (2005), e Newman, *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law* (1998), textos de referência que apresentam abrangente estudo das fontes históricas da pesquisa, destacando os autores clássicos e a história intelectual do movimento de direito e economia.

Na conclusão é realizada a síntese das principais idéias desenvolvidas, evidenciando ter se confirmado a hipótese básica de trabalho, e são apresentadas respostas às questões propostas.

1. PRECURSORES: DO DIREITO NATURAL À MÃO INVISÍVEL

Sugestiva afirmação é feita por Veljanovski⁷, que destaca não ser novo “o casamento entre direito e economia”, que a ideia de que direito e economia interagem não é nova, “ela simplesmente foi negligenciada em detrimento das duas disciplinas”. Mais incisiva é a manifestação de Rowley⁸, no sentido de que os “autores modernos de direito e economia identificam a gênese

⁷ VELJANOVSKI, Cento. *A Economia do Direito e da Lei*, p. 25.

⁸ ROWLEY, Charles K. *An Intellectual History of Law and Economics: 1739-2003*, p. 3.

do programa de pesquisa no ano de 1960, quando Ronald Coase publicou seu famoso artigo intitulado ‘The Problem of Social Cost’. Sob a perspectiva puramente moderna, sem dúvida eles estão corretos. Contudo, esta perspectiva é míope, pois os grandes filósofos políticos e economistas do iluminismo escocês analisaram a interação entre direito e economia dois séculos antes de Coase”. Afim é a manifestação de Samuels, Schmid e Shaffer⁹, que destacam que “a questão da relação entre o processo jurídico e econômico (mercados) tem sido preocupação central da filosofia moral, teoria política, economia e direito ao menos desde o tempo de John Locke e Adam Smith”.

A interação entre as disciplinas não é nova, sendo que, de acordo com Schumpeter¹⁰, a origem comum do direito e da economia¹¹ remonta à ideia de direito natural desenvolvida pela escolástica medieval clássica, por autores escolásticos do século XVI e por filósofos do direito natural dos séculos XVII e XVIII. A ciência social, Schumpeter destaca, se descobriu no ideal de direito natural, de um direito justo por natureza, sempre presente na consciência dos homens, e superior ao direito positivo, por ser absoluto e universal, o qual permitiu o desenvolvimento de formulações analíticas lógicas, aptas a explicar certa sequência de acontecimentos sociais de forma coerente, sem perturbações muito profundas.

No que tange à escolástica medieval clássica, os principais autores referidos por Schumpeter¹² são Alexandre de Hales, Duns Scot, Santo Alberto Magno e, em especial, Santo Tomás

⁹ SAMUELS, Warren J.; SCHMID, Allan; SHAFFER, James D. *An Evolutionary Approach to Law and Economics*, p. 253.

¹⁰ SCHUMPETER, Joseph A. *History of Economic Analysis*, p. 112. No mesmo sentido, veja-se: TAYLOR, O. H. *Economics and the Idea of Natural Laws*, p. 1-39.

¹¹ O argumento de que os fundamentos de direito e economia foram delineados pelos filósofos da Grécia antiga, em especial nos diálogos de Platão (a República, o Político e as Leis), que enfatiza o impacto das leis, do sistema jurídico sobre a sociedade, é desenvolvido por Drechsler (2005, p. 635-641).

¹² SCHUMPETER, Joseph A. *Op. cit.*, p. 105-125.

de Aquino¹³, responsável, “sozinho”, pela “soberba” consolidação do pensamento escolástico clássico. Em relação aos autores escolásticos do século XVI, Schumpeter¹⁴ destaca Leonardo de Leys (Léssio), Juan de Lugo, e, principalmente, Luis de Molina. Eis a elucidativa manifestação de Schumpeter¹⁵:

A ciência social se descobriu no conceito de direito natural... O ideal do direito natural incorpora a descoberta de que os dados de uma situação social determina – nos casos mais favoráveis, de uma maneira única – uma certa sequência de acontecimentos, um processo ou estado logicamente coerente, ou assim poderia fazê-lo se se pudesse estabelecer esses fatos, sem perturbações muito profundas. Isto, expresso em termos modernos. A razão por que podemos atribuir esta ideia, em uma forma rudimentar, aos doutores escolásticos está em seu conceito de justiça. Santo Tomás explica este conceito (aristotélico) de justiça relacionando à palavra justiça a ordem e à palavra *justo* a ordenado. Justo é o que é ordenado, ou ajustado, em relação a que? A única resposta possível só poderá ser dada se considerarmos a chave estabelecida pela *rei natura* de Molina: ao padrão social em causa, do examinado em função do utilitarista bem comum ou convivência social. Daí as relações entre justo e natural e natural e normal. Daí também a facilidade com que eles passavam da doutrina normativa para o teorema analítico e vice-versa e com nós podemos passar, por exemplo, do justo preço ao preço de equilíbrio da concorrência (no curto ou longo prazo). E daí, finalmente, a relação – não, porém, equivalente, mas a identificação – que subsiste com eles entre justificação e explicação. Por conseguinte, é verdade, em seu sentido histórico, que a economia moderna é originária dos autores escolásticos.

Referindo-se aos filósofos do direito natural do século XVII, Schumpeter¹⁶ destaca a contribuição de Hugo Grotius,

¹³ Estudo considerando Santo Tomás de Aquino como pioneiro no campo de direito e economia é desenvolvido por McGee (1989, p. 471-483), que destaca que na *Summa Theologica* são abordados temas como a divisão e o valor do trabalho, direitos de propriedade, comércio, preço justo e usura.

¹⁴ SCHUMPETER, Joseph A. *Op. cit.*, p. 125-146.

¹⁵ *Ibidem*, p. 142-143.

¹⁶ SCHUMPETER, Joseph A. *History of Economic Analysis*, p. 149 e 154.

Thomas Hobbes, John Locke, Christian Wolff¹⁷ e, em especial, Samuel von Pufendorf:

Exatamente como os escolásticos, os filósofos do direito natural visavam a uma ciência social ampla – uma teoria ampla da sociedade em todos os seus aspectos e atividades – na qual a economia não era nem um elemento independente nem mesmo muito importante. Esta ciência social dos filósofos apareceu primeiramente sob a forma de sistemas de jurisprudência, semelhantes aos tratados escolásticos do tipo *De justitia et jure*: Grotius e Pufendorf são, principalmente, juristas, sendo seus tratados, principalmente, livros de direito...

A economia dos filósofos ter-se-ia originado de Molina. É suficiente referirmo-nos à múltipla apresentação do tratado de Pufendorf. Distinguindo valor de uso e valor de troca (ou *pretium eminens*), ele admite que o último é determinado pela relação, escassez ou abundância de bens e moeda. Assim, os preços de mercado gravitam em torno dos custos que ocorreriam mais normalmente na produção... Ele prossegue discutindo vários problemas de política governamental, tais como a repressão ao luxo por intermédio de leis santuárias, a regulamentação dos monopólios, as corporações profissionais, herança, vinculação de bens de raiz, população. O bom-senso e a moderação estão invariavelmente presentes, como também o senso de fluxo histórico das coisas. Estamos, sem dúvida, diante de um embrionário *Wealth of Nations*.

Avançando na análise, Schumpeter¹⁸ analisa a contribuição dos filósofos do direito natural do século XVIII, destacando David Hume, Cesare Beccaria, Jeremy Bentham e, em especial, de Adam Smith, qualificado como destacado “filósofo do direito natural” e “o mais famoso de todos os economistas”. Schumpeter registra que o princípio normativo do utilitarismo, consagrado por Bentham, o máximo de satisfação para o maior

¹⁷ Estudo considerando John Locke como pioneiro no campo de direito e economia, em face ao estabelecimento da conexão entre o processo jurídico, político e econômico, é desenvolvido por Rowley (2002, p. 594-601). Estudo considerando Christian Wolff como pioneiro no campo de direito e economia, em face à ênfase atribuída à análise integrativa dos fenômenos jurídicos e econômicos com vistas à formulação de políticas públicas, é desenvolvido por Drechsler (2005, p. 745-749).

¹⁸ SCHUMPETER, Joseph A. *Op. cit.*, p. 154-173.

número de pessoas, como medida do que é certo ou errado, trata-se de forma evoluída de direito natural, constituindo o fundamento da teoria econômica clássica e do que posteriormente viria a se consolidar como a moderna teoria econômica, com o advento, no último quarto do século XIX/início do século XX, da teoria da utilidade marginal e da síntese neoclássica. Nas elucidativas palavras de Schumpeter¹⁹:

O bem comum ou a convivência social dos doutores escolásticos era aproveitada de uma maneira particular pelos devotos da razão no século dezoito...

Os autores do século dezoito, especialmente aqueles entre Hume e Bentham, elaboraram apenas o princípio fundamental da ética utilitarista: o bem é qualquer ação que estimula, o mal é qualquer ação que prejudica o bem-estar social...

Vamos repetir e reformular a afirmativa. Admita-se que os prazeres e as penas de cada pessoa possam ser quantidades mensuráveis, capazes de ser adicionadas (algebricamente) em quantidade chamada satisfação da pessoa (*felicità*)... Estas “satisfações” pessoais são reunidas num total social, *qualsquer de nós tendo o mesmo peso*: “qualquer pessoa tem valia para alguém, ninguém conta para mais que uma pessoa. Finalmente, este total social é substituído pelo ou identificado com o bem comum ou bem-estar social, que é assim analisado dentro das sensações individuais de dor ou de prazer, as únicas realidades últimas. Obtém-se, deste modo, o princípio normativo do Utilitarismo, isto é, o máximo de satisfação para o maior número, principalmente associado ao nome de Bentham em reconhecimento de ardente defesa, elaboração cuidadosa e aplicação intensa...

O principal ponto a tratar é que o utilitarismo não era nada mais que outro sistema de direito natural. O que era válido não apenas no sentido de que os utilitaristas eram os sucessores históricos dos filósofos do direito natural do século dezessete..., mas é válido também, num sentido muito mais significativo que no acesso, na metodologia, e na natureza dos seus resultados: o utilitarismo realmente era outro – o último – sistema de direito natural.

...com o século dezoito, a economia se firmou no que

¹⁹ *Ibidem*, p. 160, 162-163 e 187.

denominamos uma Situação Clássica, e que, principalmente em decorrência desta condição, lhe foi reconhecido o *status* de campo de conhecimento organizado. As obras de coordenação e de investigação minuciosa, publicadas neste período, dentre as quais *Wealth of Nations* é a de sucesso mais destacado, não apenas alargaram como aprofundaram a corrente que vinha desde os escolásticos e filósofos do direito natural.

É justamente no utilitarismo do século XVIII que tradicionais autores de direito e economia, Mackaay²⁰ e Rowley²¹, identificam os precursores do movimento de direito e economia, em especial, David Hume, Cesare Beccaria, Jeremy Bentham e Adam Smith. Destacando a importância exercida pelo sistema jurídico na conformação da ação humana, David Hume²² enfatiza a necessidade de garantir a estabilidade do direito de propriedade e de realizar o *enforcement* das obrigações contratadas com vistas a desencadear processo de cooperação e proporcionar paz e segurança social. Valendo-se de abordagem utilitarista no tratamento dos crimes e punições, Cesare Beccaria²³ enfatiza os incentivos gerados, os efeitos dissuasivos proporcionados pelas sanções penais. Atribuindo tratamento científico à noção de utilitarismo, Jeremy Bentham²⁴ propõe a adoção do utilitarismo como princípio normativo com vistas à reconstrução da política e do direito. Associando a manutenção da justiça à idéia de

²⁰ MACKAAY, Ejan. *History of Law and Economics*, p. 67-68.

²¹ ROWLEY, Charles K. *An Intellectual History of Law and Economics: 1739-2003*, p. 3-8.

²² Estudos considerando David Hume como pioneiro no campo de direito e economia, em especial face às ideias desenvolvidas na obra *A Treatise of Human Nature* (1739), são realizados por McGee (1989, p. 184-204, e; Milgate e Stimson (2002, p. 250-257).

²³ Estudo considerando Cesare Beccaria como pioneiro no campo de direito e economia, em especial face às ideias desenvolvidas na obra *Dei Delitti e delle Pene* (*Dos Delitos e das Penas* - 1763), é realizado por Parisi e Frezza (2005, p. 475-488). A influência intelectual de Cesare Beccaria sobre o corrente movimento de direito e economia é destacada por Posner (2007, p. 23).

²⁴ Estudo considerando Jeremy Bentham como pioneiro no campo de direito e economia, em especial face às ideias desenvolvidas na obra *A Fragment on Government* (1776), é realizado por Kelly (1998, p. 156-162). A influência intelectual de Jeremy Bentham sobre o corrente movimento de direito e economia é destacada por Posner (2004, p. 33).

prevenção a violações aos direitos de propriedade, Adam Smith²⁵ destaca que à medida que as sociedades se tornam mais complexas, mediante ampliação do processo espontâneo de divisão do trabalho, maior será a necessidade de leis e regulamentos, normatização que, contudo, não poderá ser excessiva, sob pena de comprometer a própria dinâmica de funcionamento dos mercados.

De acordo com Mackaay²⁶, considerando a existência de ordem natural mecanicista na qual têm lugar os fenômenos sociais, tais pensadores enfatizam a análise do comportamento humano como resultado de escolhas racionais, de cálculo de custos e benefícios influenciados por políticas públicas e pelo sistema jurídico. Contudo, prossegue Mackaay, os escritos de tais autores não proporcionam entendimento sistemático do direito através de modelo de escolha racional, ambição que se faz presente no que pode ser denominado de primeira onda de direito e economia.

2. PRIMEIRA ONDA: DO HISTORICISMO AO INSTITUCIONALISMO

A primeira onda de direito e economia, período compreendido entre 1830 e 1930, de acordo com Mackaay²⁷ e Pearson²⁸, identifica-se, basicamente, com a escola histórica alemã e o movimento institucionalista norte-americano. Importantes *insights*, contudo, são também encontrados no trabalho individual de juristas e economistas, bem como no âmbito do pensamento marxista, da escola austríaca, do realismo jurídico norte-

²⁵ Estudos considerando Adam Smith como pioneiro no campo de direito e economia, em especial face às idéias desenvolvidas em *Lectures on Jurisprudence* (1762/1763) e *The Wealth of Nations* (1776), são realizados por Peukert (2005, p. 672-682), e Stein (1998, p. 7-9).

²⁶ MACKAAY, Ejan. *History of Law and Economics*, p. 68-69.

²⁷ *Ibidem*, p. 69-71.

²⁸ PEARSON, Heath. *Origins of Law and Economics, the Economists' New Science of Law, 1830-1930*, p. 5-42.

americano e na própria consolidação do pensamento econômico neoclássico.

Se ao longo do século XVIII direito e economia interagiram e tiveram seu desenvolvimento científico edificado em torno da idéia de ordem natural, da realização de construções teóricas abstratas e racionais universalmente aplicáveis, ao longo do século XIX, em especial na Alemanha, o advento da escola histórica, propugnando a utilização da história como instrumento analítico e elemento de reconstrução teórica, proporcionou mudança no paradigma de pesquisa e na dinâmica de interação entre as duas ciências.

No âmbito da ciência jurídica²⁹, autores como Gustav Hugo, Georg Puchta e Friedrich Savigny³⁰, vislumbram o direito como fenômeno espontâneo da sociedade, dotado de validade relativa e em constante processo de transformação no decurso da história, como instituição, estrutura social ordenadora que evolui ao mesmo passo das transformações sofridas pelos demais fenômenos sociais, dentre os quais os de natureza econômica.

No âmbito da ciência econômica, com influência direta do historicismo jurídico³¹, autores como Friedrich List, Wilhem Roscher, Gustav Schmoller, Werner Sombart e Max Weber, trabalhando com o método indutivo e adotando concepção relativista e orgânica da sociedade, propugnam a análise integrativa dos fenômenos econômicos no contexto histórico-social, sublinhando os diversos pontos de contato e liames entre o fator econômico e os demais fatores sociais, principalmente o jurídico.

²⁹ Sobre a escola histórica do direito, veja-se WIEACKER, Franz. *História do Direito Privado Moderno*, p. 398-475).

³⁰ Estudo considerando Friedrich Savigny como pioneiro no campo de direito e economia, em especial face às ideias desenvolvidas na obra *System des Heutigen Römischen Rechts* (Sistema de Direito Romano Atual – 1840/1849), é realizado por: STEIN, Peter. *Friedrich Karl von Savigny (1779-1861)*, p. 395-396. A esse respeito, veja-se, também: RODRÍGUEZ PANIAGUA, José Maria. *História del Pensamiento Jurídico*.

³¹ A influência do historicismo jurídico sobre o historicismo econômico é destacada por: PRIBAM, Karl. *A History of Economic Reasoning*, p. 213, e; HUGON, Paul. *História das Doutrinas Econômicas*, p. 377.

Atribuindo função estratégica ao direito, na promoção do progresso sócio-econômico das nações, Friedrich List³² propugna a utilização do sistema jurídico como elemento indutor de mudanças no sistema econômico, por exemplo, através da edição de normas de proteção à indústria nascente nacional frente à concorrência externa.

Considerando que a história serve para ilustrar a teoria econômica e centrando esforços na análise histórico-comparativa do desenvolvimento econômico, Wilhem Roscher³³ destaca que é preciso conhecer todos os fenômenos cujo conjunto forma a vida econômica, em especial o sistema jurídico. Propugnando a utilização do método histórico, mediante a observação e descrição dos fatos econômicos no passado e no presente, com vistas ao estabelecimento de base empírica para o desenvolvimento da ciência econômica, Gustav Schmoller³⁴ concebe a sociedade de forma orgânica, destacando que o sistema jurídico cristaliza arranjos sociais específicos que disciplinam e tendem a dominar o processo econômico no curso da história.

Analisando o desenvolvimento histórico do capitalismo com vistas a identificar o “espírito do sistema”, as forças ativas criadoras impessoais e racionais que determinaram o surgimento

³² Estudo considerando Friedrich List como pioneiro no campo de direito e economia, em especial face às idéias desenvolvidas na obra *Das Nationale System der Politischen Oekonomie* (Sistema Nacional de Economia Política - 1845), é realizado por: DAASTÖL, Arno Mong. *Friedrich List (1789-1846)*, p. 590-606. A esse respeito, veja-se, também: PRIBAM, Karl. *A History of Economic Reasoning*, p. 213-214.

³³ Estudo considerando Wilhelm Roscher como pioneiro no campo de direito e economia, em especial face às idéias desenvolvidas no primeiro dos cinco volumes de seu tratado Sistema de Economia, qual seja, *Die Grundlagen der Nationalökonomie* (Fundamentos de Economia Nacional - 1854), é realizado por: STREISSLER, Erich. *Wilhelm Roscher (1817-94)*, p. 642-651. A esse respeito, veja-se, também: OSER, Jacob; BLANCHFIELD, William. *História do Pensamento Econômico*, p. 196-197.

³⁴ Estudo considerando Gustav Schmoller como pioneiro no campo de direito e economia, em especial face às idéias desenvolvidas na obra *Grundriss der Allgemeinen Volkswirtschaftslehre* (Esboço Geral de Economia - 1900/1904), é realizado por: PEUKERT, Helge. *Gustav von Schmoller (1838-1917)*, p. 662-671. A esse respeito, veja-se, também, OSER, Jacob; BLANCHFIELD, William. *Op. cit.*, p. 198-200.

do capitalismo moderno, Werner Sombart³⁵ destaca a importância da regulação econômica, do sistema jurídico, como pré-condição básica para o desenvolvimento econômico, atribuindo ênfase ao estudo das formas de organização da atividade empresarial e das formas de realização das transações comerciais. Associando as origens do capitalismo moderno ao processo de racionalização das relações sociais e do conhecimento científico, Max Weber³⁶ centra esforços no estudo do “sistema social”, resultado da multifacetária interação entre os fenômenos econômicos, jurídicos, políticos e culturais.

O mérito dos autores da escola histórica é a ênfase atribuída ao caráter dinâmico-evolucionário dos fenômenos sociais, bem como o fato de destacarem a necessidade de conceber o direito e a economia de forma orgânica, considerando o conjunto de fatores socialmente relevantes e sublinhando os pontos de contato entre os fenômenos jurídicos e econômicos e suas implicações para o desenvolvimento da economia.

Além da perspectiva pluralista, com o reconhecimento do entrelaçamento entre os fenômenos jurídicos e econômicos, adotada pela escola histórica, o século XIX também foi palco de abordagens reducionistas, no âmbito do pensamento econômico marxista e na reação crítica formulada pelo jurista Rudolf Stammler. Considerando que o conjunto de relações de produção constitui a estrutura econômica da sociedade, a base real sobre a qual se erguem a superestrutura jurídica e política, em sua

³⁵ Estudo considerando Werner Sombart como pioneiro no campo de direito e economia, em especial face às idéias desenvolvidas na obra *Der Moderne Kapitalismus* (Capitalismo Moderno – 1916/1927), é realizado por: CHALOUPEK, Günther. *Werner Sombart (1863-1941)*, p. 683-688. A esse respeito, veja-se, também: PRIBAM, Karl. *A History of Economic Reasoning*, p. 226-227.

³⁶ Estudos considerando Max Weber como pioneiro no campo de direito e economia, em especial face às idéias desenvolvidas nas obras *Wirtschaft und Gesellschaft: Grundriss der Verstehenden Soziologie* (Economia e Sociedade, Fundamentos da Sociologia Compreensiva – 1921) e *Wirtschaftsgeschichte* (História Econômica Geral - 1924), são realizados por: PEUKERT, Helge. *Max Weber (1864-1920)*, p. 733-744, e; POSNER, A. Richard. *Max Weber (1864-1920)*, p. 684-686.

concepção materialista da história, Karl Marx e Friedrich Engels³⁷ apontam para a dependência do ordenamento jurídico ao modo de produção capitalista, concebendo as relações econômicas como determinante último do conjunto de relações sociais.

A concepção unilateral do materialismo histórico e seus reflexos sobre o direito são delineados por Rudolf Stammler³⁸ que, ao antecipar sua crítica, registra que sob a ótica marxista o direito de um povo, forma que regula sua convivência e cooperação, é um simples instrumento, sendo impossível que apareça senão em relação com a economia, que lhe determina e lhe ordena. Refutando o determinismo econômico marxista, a idéia de contraposição entre fenômenos econômicos, considerados causa, e fenômenos políticos e jurídicos, considerados efeito, Rudolf Stammler³⁹ sustenta que as relações econômicas são sempre ordenadas e reguladas socialmente, que a ordem econômica é derivada do sistema jurídico, só podendo ser concebida em relação à dada estrutura jurídica, bem como específica que a relação entre direito e economia não é de causa-efeito, mas sim de forma-conteúdo, com o direito estabelecendo a forma como se processam as relações econômicas na sociedade, consideradas

37 Estudo considerando Karl Marx e Friedrich Engels como pioneiros no campo de direito e economia, em especial face às idéias desenvolvidas nas obras *Zur Kritik der Politischen Oekonomie* (Para a Crítica da Economia Política – 1859) e *Der Ursprung der Familie, des Privateigentums, und des Staates* (A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado – 1884), bem como traçando paralelo com o *approach* da contemporânea escola de Chicago, é realizado por: PEARSON, Heath. *Karl Marx (1818-83) and Friedrich Engels (1820-95)*, p. 618-626. A esse respeito, veja-se, também, RODRÍGUEZ PANIAGUA, José Maria. *Historia del Pensamiento Jurídico*, p. 465-478.

38 STAMMLER, Rudolf. *Economia e Derecho según la Concepción Materialista de la Historia*, p. 23.

39 Estudo considerando Rudolf Stammler como pioneiro no campo de direito e economia, em especial face às idéias desenvolvidas na obra *Wirtschaft und Recht nach der Materialistisschen Geschichtsauffassung* (Economia e Direito segundo a Concepção Materialista da História – 1897), é realizado por: PEARSON, Heath. *Origins of Law and Economics, the Economists' New Science of Law, 1830-1930*, p. 146-147. A esse respeito, veja-se, também: RODRÍGUEZ PANIAGUA, José Maria. Op. cit., p. 479-490.

conteúdo⁴⁰.

A interação entre juristas e economistas também se processa no âmbito da tradição da escola austríaca, em especial, nas obras de Carl Menger e Victor Mataja. Tendo estabelecido os fundamentos da escola austríaca de economia e da revolução marginalista, Carl Menger⁴¹, destaca a existência de processo evolucionário espontâneo e orgânico de interação social que conduz à construção de instituições relevantes como os mercados, a moeda, a linguagem e o direito, bem como enfatiza a influência da conformação dos direitos de propriedade para a edificação de um sistema econômico de mercado. Sob a influência direta de Carl Menger, o jurista austríaco Victor Mataja⁴² utiliza fundamentos de direito e de economia na análise de temas como a atividade empresarial, com destaque para importância do lucro como fonte de renda, poupança e investimento, e a responsabilidade civil⁴³.

⁴⁰ STAMMLER, Rudolf. *Economia e Derecho según la Concepción Materialista de la Historia*, p. 6-19.

⁴¹ Estudos considerando Carl Menger como pioneiro no campo de direito e economia, em especial face às idéias desenvolvidas na obra *Grundsätze der Volkswirtschaftslehre* (Princípios de Economia – 1871), são realizados por: WAGNER, Richard E. *Carl Menger (1840-1921)*, p. 627-634, e; VANBERG, Viktor J. *Carl Menger (1840-1921)*, p. 635-641. A esse respeito, veja-se, também: NENTJES, Andries. *Institutions and Market Failure*, p. 6-7.

⁴² Estudo considerando Victor Mataja como pioneiro no campo de direito e economia, em especial face às idéias desenvolvidas nas obras *Der Unternehmensgewinn* (O Lucro Empresarial – 1884) e *Das Recht des Schadenersatzes vom Standpunkte der Nationalökonomie* (A Lei de Compensações sobre o Ponto de Vista Econômico – 1888), é realizado por: ENGLARD, Izhak. *Victor Mataja's Liability for Damages from an Economic Viewpoint: a Centennial to an Ignored Economic Analysis of Tort*, p. 173-191. A esse respeito, veja-se, também: PRIBAM, Karl. *A History of Economic Reasoning*, p. 226-227.

⁴³ Conforme Hans-Bernd Schäfer destaca, ao analisar o desenvolvimento da responsabilidade civil enquanto corpo teórico, antes da revolução industrial, a responsabilidade civil constituía campo de estudos de limitada expressão, que tinha o transporte com cavalos como principal causa de acidentes. Com o advento da revolução industrial, o número e a severidade dos acidentes, vinculados ao uso de máquinas, ao transporte ferroviário e ao consumo de produtos perigosos, cresceu drasticamente, proporcionando o desenvolvimento da moderna teoria da responsabilidade civil, em especial da doutrina da negligência e da responsabilidade objetiva pelo risco criado, bem como

Escrevendo em período no qual o direito privado, concebido, sob forte influência do historicismo jurídico de Friedrich Savigny, como corpo teórico não instrumental, orgânico e sistemático de normas, passa a ser fortemente questionado por autores como Rudolf Von Jhering⁴⁴ e Otto Von Gierke⁴⁵, que propugnam o utilitarismo social do direito, a funcionalização dos institutos de direito privado de acordo com objetivos sociais, Victor Mataja utiliza argumentos econômicos para propor a adoção de perspectiva instrumental e justificar maior intervenção legislativa no campo da responsabilidade civil. Na obra *A Lei de Compensações sobre o Ponto de Vista Econômico*⁴⁶, o autor austríaco faz uso da economia para enxergar além da perspectiva jurídica tradicional e explorar a temática das funções e objetivos de um sistema de responsabilidade civil, a prevenção de acidentes e a alocação dos danos não evitáveis de acordo com requerimento de justiça e interesses econômicos.

O ponto de partida da análise desenvolvida por Victor Mataja⁴⁷ é a crítica à perspectiva jurídica tradicional da

abrindo fértil campo para a análise da racionalidade econômica da responsabilidade civil, nos moldes do trabalho pioneiro desenvolvido, em 1888, por Victor Mataja: SCHÄFER, Hans-Bernd. *Tort Law: General*, p. 570.

⁴⁴ Estudo considerando Rudolf von Jhering como pioneiro no campo de direito e economia, em especial face às idéias desenvolvidas na obra *Der Kampf ums Recht* (A Luta pelo Direito – 1872) e *Der Zweck im Recht* (O Fim do Direito – 1877/1883), é realizado por: ELDERS, J. L. M. *Rudolf von Jhering (1818-92) and the Economy of Justice*, p. 568-575. A esse respeito, veja-se também: LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*, p. 59-63.

⁴⁵ Estudos considerando Otto von Gierke como pioneiro no campo de direito e economia, em especial face às idéias desenvolvidas na obra *Die Soziale Aufgabe des Privatrechts* (A Função Social do Direito Privado – 1889), são realizados por: BACKHAUS, Jürgen. *Otto von Gierke (1841-1921)*, p. 313-315, e; PEARSON, Heath. *Origins of Law and Economics, the Economists' New Science of Law, 1830-1930*, p. 29.

⁴⁶ MATAJA, Victor. *Das Recht des Schadenersatzes vom Standpunkte der Nationalökonomie* (1888).

⁴⁷ A exposição das idéias de Victor Mataja realizada na presente tese é baseada em: ENGLARD, Izhak. *Victor Mataja's Liability for Damages from an Economic Viewpoint: a Centennial to an Ignored Economic Analysis of Tort*, p. 173-191. Sobre o tema, veja-se também: GRECHENIG, Kristoffel e GELTER, Martin. *A divergência*

responsabilidade subjetiva, edificada em torno da noção moral de falta, de culpa do autor. Destaca que, dado que o autor é excepcionado da reparação dos danos quando sua conduta é não culposa, não são proporcionados incentivos adequados para a prevenção, situação que conduz a consequências sociais indesejáveis face ao aumento do número e da severidade dos acidentes. Além do que, com a desoneração do autor, são geradas distorções na valoração econômica dos bens, determinando que empreendimentos e atividades sejam estabelecidos e operados de forma ineficiente do ponto de vista da social, tais como, o transporte ferroviário, que perturba os proprietários limítrofes à via férrea em virtude das vibrações ocasionadas pela passagem das locomotivas, e o transporte fluvial, que prejudica o desenvolvimento de atividades como a pesca. Outra limitação da responsabilidade subjetiva diz respeito ao fato de que, em virtude de recaírem diretamente sobre a vítima, não se verifica a dispersão dos danos, medida socialmente desejável que pode ser alcançada, por exemplo, via mercado, em decorrência da redução da utilidade marginal dos bens comercializados pelos empreendedores que desenvolvem atividades de risco de acidentes.

Evoluindo na análise, Victor Mataja propõe a adoção de regra de responsabilidade objetiva como forma de proporcionar incentivos adequados à prevenção e dispersão dos danos dos acidentes, além da correção de distorções na valoração econômica dos bens. A idéia básica é de que o proprietário do empreendimento deve suportar as perdas com acidentes decorrentes da atividade de risco por ele realizada⁴⁸. Admite, contudo, limites à aplicação da responsabilização objetiva, quais sejam: nas

transatlântica no pensamento jurídico: o direito e economia norte-americano vs o doutrinalismo alemão. p. 269-273.

⁴⁸ José de Aguiar Dias assinala que, já em 1888, o jurista austríaco Victor Mataja sustentava que “as perdas e danos provenientes dos acidentes inevitáveis na exploração de uma empresa devem ser incluídos nas despesas do negócio. Imputar as perdas às vítimas dos acidentes é, sem dúvida, falsear o balanço da empresa”: DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*, p. 68.

hipóteses em que a ocorrência do acidente está fora do controle do autor ou de que os custos das medidas de prevenção sejam muito altos na comparação com o risco de dano; quando a dispersão dos danos via mercado gerar distorções no valor dos bens e na alocação dos recursos econômicos, e; quando a perturbação causada pela atividade for de pequena monta. De acordo com Victor Mataja, em conclusão, à vista do melhor desempenho econômico, a responsabilidade objetiva se evidencia superior à responsabilidade subjetiva, justificando-se sua adoção como política legislativa na conformação de um sistema de responsabilidade civil.

Conforme Izhak Englard⁴⁹ destaca, as idéias de Victor Mataja evidenciavam-se “originalmente audaciosas” para o seu tempo, em conteúdo e forma. A temática dos fundamentos do sistema de responsabilidade civil e do papel a ser desempenhado pela responsabilidade objetiva era atual no último quarto do século XIX, à vista do crescente processo de industrialização da Europa. Em tal contexto, o conteúdo material da obra de Victor Mataja encontrou ambiente acadêmico favorável, exercendo influência na nascente teoria da responsabilidade objetiva⁵⁰, em especial sobre autores como o austro-húngaro Géza Marton, o alemão Gustav Rümelin, o italiano Nicola Coviello, além de expoentes da doutrina francesa como René Demogue⁵¹, Raymond

⁴⁹ ENGLARD, Izhak. *Victor Mataja's Liability for Damages from an Economic Viewpoint: a Centennial to an Ignored Economic Analysis of Tort*, p. 183.

⁵⁰ Veja-se sobre o tema a criteriosa análise realizada por: ENGLARD, Izhak. *Victor Mataja's Liability for Damages from an Economic Viewpoint: a Centennial to an Ignored Economic Analysis of Tort*, p. 181-188.

⁵¹ A discussão dos fundamentos da responsabilidade civil em termos econômicos realizada por René Demogue, “*Fault, Risk, and Apportionment of Loss in Responsibility*” (1921), é destacada por William Landes e Richard Posner, que fazem, contudo, inadvertida associação à noção de externalidades negativas desenvolvida pelo economista inglês Arthur Cecil Pigou: LANDES, William M.; POSNER, Richard A. *The Economic Structure of Tort Law*, p. 5. Em realidade, Izhak Englard destaca que a abordagem desenvolvida por René Demogue, “*Les Notions Fondamentales du Droit Privé*” (1911) e “*Traité des Obligations en Général*” (1923), é diretamente influenciada pela análise econômica da responsabilidade civil desenvolvida pelo jurista

Saleilles, e M. Teisseire.

A influência intelectual de Victor Mataja se fez sentir, também, no pensamento do principal autor brasileiro em responsabilidade civil, José de Aguiar Dias⁵², que, escrevendo em 1944, em diversas passagens da obra *Da Responsabilidade Civil*, refere expressamente o jurista austríaco. Emblemática é a passagem na qual, ao discorrer sobre a função preventiva da responsabilidade civil, José de Aguiar Dias recorre a Victor Mataja, consignando que:

O interesse em restabelecer o equilíbrio econômico-jurídico alterado pelo dano é a causa geradora da responsabilidade civil. Seu fundamento deveria, pois, ser investigado em função daquele interesse, que sugere, antes de tudo, o princípio da prevenção, sem excluir, naturalmente, outros princípios, que o complementam. Encontram-se, portanto, em suas raízes, a razão primeira da responsabilidade penal e da responsabilidade civil. Entretanto, as doutrinas vagam em outros terrenos, forjando concepções estreitas que envelhecem prematuramente, surpresas e aniquiladas ante o desenvolvimento da civilização.

Sob outra perspectiva, a ênfase atribuída por Victor Mataja à prevenção e à dispersão dos danos, a realização de análise dos custos privados e sociais dos acidentes, assim como a proposição de objetivação da responsabilidade civil, antecipam os fundamentos da moderna análise econômica do direito, nos moldes desenvolvidos a partir da década de 1960 por Guido Calabresi, no que tange à funcionalização dos institutos de responsabilidade civil, e por Ronald Coase, em relação à correção de externalidades negativas via conformação do sistema jurídico.

Todavia, conforme consigna Izhak Englard⁵³, a inovadora metodologia analítica proposta por Victor Mataja, com a utilização de fundamentos econômicos na análise normativa dos fenômenos jurídicos, encontrava-se adiante de seu tempo,

Victor Mataja: ENGLARD, Izhak. *Op. Cit.*, p. 173-174.

⁵² DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*, p. 56.

⁵³ ENGLARD, Izhak. *Victor Mataja's Liability for Damages from an Economic Viewpoint: a Centennial to an Ignored Economic Analysis of Tort*, p. 183-184.

implicando em mudança radical do método jurídico tradicional então vigente na Europa Continental. Em tal contexto, a abordagem metodológica proposta pelo autor austríaco foi criticada pela comunidade jurídica por razões de cunho formal-estrutural, ideológico e funcional, tais como: a desconsideração da base moral da responsabilidade civil; a substituição dos aspectos jurídicos por princípios econômicos, e; a eleição da prevenção e distribuição social dos danos, ao invés da reparação, como objetivos da responsabilidade civil. Os esforços desenvolvidos por Victor Mataja no sentido incorporar fundamentos econômicos na análise de fenômenos jurídicos não lograram êxito. A construção de movimento articulado de direito e economia demandaria mais 70 anos de evolução e diálogo entre as duas ciências.

A tendência ao estudo interdisciplinar e à utilização de fundamentos econômicos na análise de institutos jurídicos foi além da escola austríaca. Ao final do século XIX e início do século XX, a interface entre as duas ciências também foi explorada pelos economistas italianos Achille Loria e Augusto Grazziani. Com o ousado propósito de construir uma teoria econômica do direito, centrada no estudo da estrutura econômica das normas e da natureza econômica do processo de mudança do sistema jurídico, Achille Loria⁵⁴ analisa institutos jurídicos como: a família, considerado mecanismo associativo cujo propósito é tornar as relações de produção mais eficientes; a usucapião, modo de aquisição da propriedade que atua como elemento indutor do uso racional dos recursos de produção, gerando incentivos ao possuidor empreendedor e penalizando o proprietário omissivo, e; as sanções criminais, cuja apropriada conformação deve levar em

⁵⁴ Estudos considerando Achille Loria como pioneiro no campo de direito e economia, em especial face às idéias desenvolvidas nas obras *Les Bases Économiques de la Constitution Sociale* (As Bases Econômicas da Constituição Social - 1893) e *La Teoria Economica della Costituzione Politica* (A Teoria Econômica da Constituição Política - 1886), são realizados por: FREZZA, Giampaolo; PARISI Francesco. *Achille Loria (1857-1943)*, p. 607-617, e; PEARSON, Heath. *Origins of Law and Economics, the Economists' New Science of Law, 1830-1930*, p. 40-41 e 132-133.

conta os benefícios sociais, caracterizados pelo efeito dissuasivos, e custos sociais relacionados com a aplicação das penas.

Os fundamentos econômicos do direito são apontados por Augusto Graziani⁵⁵, que enfatiza a relação entre o raciocínio econômico e as escolhas jurídicas, sobretudo no processo legislativo, destacando que a origem e evolução de determinadas instituições jurídicas estão ontologicamente relacionadas a razões econômicas, referindo em especial: o Estado, cuja estrutura organizacional e o funcionamento são produto de necessidades econômicas; a propriedade privada, fruto da evolução histórica da concepção coletiva à capitalista, com vistas a garantir a continuidade da produção necessária para suprir as necessidades humanas fundamentais; o matrimônio, cuja evolução histórica da primitiva promiscuidade, ao matriarcado e autoridade patriarcal, possui manifesto embasamento econômico; o testamento, instituto motivado pela necessidade humana de acumulação de riqueza, e; o contrato, cujo conteúdo é invariavelmente determinado mediante cálculo econômico realizado pelas partes, podendo, como tal, ser objeto de análise sob a ótica da eficiência, seja para fins de cumprimento ou de rescisão do acordado.

É justamente com fundamento na noção de eficiência que, na Europa, a partir do último quarto do século XIX, se edifica a teoria econômica neoclássica. O advento da revolução marginalista, desenvolvimento da teoria do valor como utilidade marginal em substituição à teoria do valor-trabalho, e da subsequente síntese neoclássica, a oferta e a procura atuando conjuntamente na determinação dos preços, promovem radical transformação no estudo da economia, que passa a utilizar fortemente o raciocínio matemático, adquirindo consistente capacidade de

⁵⁵ Estudos considerando Augusto Graziani como pioneiro no campo de direito e economia, em especial face às idéias desenvolvidas na obra *Il Fondamento Economico del Diritto* (O Fundamento Econômico do Direito - 1893), são realizados por: FREZZA, Giampaolo; PARISI Francesco. *Augusto Graziani (1865-1944)*, p. 522-530, e; PEARSON, Heath, *Op. cit., 1830-1930*, p. 41, 52, 58 e 60.

explicação dos fenômenos econômico-sociais⁵⁶.

Sob a ótica neoclássica⁵⁷, a dinâmica de mercado é estabelecida através da tomada de decisão individual (individualismo metodológico) de agentes racionais, maximizadores de sua utilidade, mediante análise da relação custo/benefício marginal. A interação dos agentes individuais determina a oferta e a demanda de mercado, estabelecendo o mecanismo de preços, índice de escassez que contém o conjunto de informações necessárias e suficientes para determinar a alocação eficiente dos recursos escassos, o funcionamento racional do sistema econômico. Dito de outra forma, o mecanismo de preços proporciona a utilização eficiente dos recursos limitados na satisfação das necessidades humanas ilimitadas, conduzindo o mercado, naturalmente, ao equilíbrio ótimo no sentido de Pareto, situação na qual ninguém poderá melhorar seu bem-estar sem sacrifício do bem-estar de outrem.

O núcleo analítico do pensamento neoclássico, Jeffrey Hodgson⁵⁸ consigna, gravita em torno das idéias de: comportamento racional-maximizador por parte dos agentes econômicos; ausência de problemas de informação crônicos; ênfase em movimentos tendentes a estados de equilíbrio (ordem natural mecanicista), e; consideração dos fatores de natureza institucional, tal como o sistema jurídico, como elementos externos aos modelos teóricos (condição *ceteris paribus*).

Não obstante o corte analítico excludente da interação entre direito e economia, no próprio seio da economia neoclássica, Arthur Pigou⁵⁹ chama a atenção para determinado tipo de

⁵⁶ A ascensão do marginalismo, em especial as contribuições Herman Gossen, William Jevons, Leon Walras e Carl Menger, e do neoclassicismo, em especial a contribuição de Alfred Marshall, são objeto de criteriosa análise por: OSER, Jacob; BLANCHFIELD, William. *História do Pensamento Econômico*, p. 206-255, e; LEKACHMAN, Robert. *História das Idéias Econômicas*, p. 235-299.

⁵⁷ Sobre os fundamentos da microeconomia neoclássica, veja-se: MANKIW, N. Gregory. *Princípios de Microeconomia*, p. 4-14 e 63-84.

⁵⁸ HODGSON, Jeffrey. *Economia e Instituições*, p. XVI.

⁵⁹ De acordo com William Landes e Richard Posner, a análise desenvolvida por Arthur

fenômeno que guarda forte relação com a responsabilidade civil, qual seja, a existência de externalidades. Em essência, as externalidades constituem falhas de funcionamento do sistema de mercado que surgem “quando uma pessoa se dedica a uma ação que provoca impacto no bem-estar de um terceiro que não participa desta ação, sem pagar nem receber nenhuma compensação por este impacto”, sendo que “se o impacto sobre o terceiro é adverso, é chamado externalidade negativa”, “se é benéfico, é chamado de externalidade positiva”⁶⁰.

Com o propósito de investigar em que condições ocorrem divergências entre o produto marginal social líquido e o produto marginal privado líquido, Arthur Pigou⁶¹ considera diversas ações que provocam impactos positivos e negativos no bem-estar de terceiros. Dentre as ações que provocam impacto negativo, o economista inglês destaca a emissão de faíscas por locomotivas em trânsito, causando incêndios nas propriedades limítrofes às vias férreas, temática em relação à qual, no contexto do direito inglês do século XIX e início do século XX⁶², verificava-

Pigou, no livro *The Economics of Welfare* (1920), constitui antecedente direto da moderna análise econômica da responsabilidade civil: LANDES, William M.; POSNER, Richard A. *The Economic Structure of Tort Law*, p. 6.

⁶⁰ MANKIW, N. Gregory. *Princípios de Microeconomia*, p. 204. Sobre o tema, veja-se, também: PINDYCK, Robert S.; RUBINFELD, Daniel L. *Microeconomia*, p. 555-558.

⁶¹ PIGOU, Arthur C. *La Economía del Bienestar*, p. 113-119.

⁶² Análise da temática da responsabilidade civil em decorrência dos incêndios causados por emissão de faíscas no transporte ferroviário, no âmbito do direito inglês contemporâneo e anterior ao período que Arthur Pigou escreve, é realizada por Brian Simpson. Em texto que reexamina a polêmica acadêmica em torno das idéias de Arthur Pigou e Ronald Coase, o autor registra que a responsabilidade subjetiva era a regra geral aplicável a tais casos, exceção feita aos danos de até 100 libras e, posteriormente, 200 libras, em relação aos quais era aplicada a responsabilidade objetiva, respectivamente a partir do *Railway (Fires) Act of 1905* e do *Railway (Fires) Amendment Act of 1923*. De acordo com Brian Simpson, mesmo que Arthur Pigou não tenha demonstrado interesse em aprofundar a análise jurídica da responsabilidade civil por danos decorrentes de incêndios causados por faíscas emitidas no transporte ferroviário, sua análise econômica é realizada tendo presente que o sistema jurídico, em especial o regime de responsabilidade subjetiva, apresenta sensíveis limitações em proporcionar a efetiva reparação dos danos. SIMPSON, A. W. Brian. “*Coase v.*

se a existência de “relativa imunidade”, com a frequente desoneração das empresas de transporte ferroviário da reparação dos danos, face à dificuldade na produção de prova pelo proprietário limítrofe acerca do nexa causal, dos danos e da conduta negligente da empresa de transporte ferroviário.

Dado tal contexto, Arthur Pigou⁶³ desenvolve o raciocínio de que a não compensação do impacto negativo causado a terceiros no desenvolver do processo de produção de bens e serviços, tal como o não ressarcimento, pelas empresas de transporte ferroviário aos produtores rurais, dos prejuízos com a destruição de florestas e plantações limítrofes à via férrea, em decorrência de incêndios durante a realização do transporte ferroviário, afeta a alocação dos recursos e a dinâmica de funcionamento do sistema econômico. Ocorre que parte dos custos de produção não é suportada pelos agentes econômicos privados, não é internalizada no processo de produção de determinados bens e serviços, mas sim transferida, externalizada para a sociedade, situação que faz com que o preço dos bens não seja reflexo de sua escassez relativa, determinando que os recursos não sejam alocados de forma socialmente eficiente.

Apesar de ter tangenciado a temática da ação reguladora do Estado via conformação do sistema de responsabilidade civil, Arthur Pigou⁶⁴ busca a solução para o problema das falhas de funcionamento do sistema de mercado em outra modalidade de intervenção governamental, a tributação da atividade geradora de externalidades negativas. A imposição de tributo incidente sobre a atividade potencialmente danosa à sociedade, tal como o transporte ferroviário, produz o efeito econômico de criar incentivos para que o proprietário do empreendimento reduza o nível da atividade desenvolvida, tal como o volume de carga transportado, bem como a magnitude dos custos sociais associados, tais

Pigou” Reexamined, p. 65-84.

⁶³ PIGOU, Arthur C. *OP. Cit.*, p. 146-172.

⁶⁴ *Idem*, p. 206-211 e 247-269.

como os prejuízos com a destruição de florestas e plantações limítrofes à via férrea em decorrência dos incêndios ocorridos durante a realização do transporte ferroviário. Considerando que a tributação seja realizada guardando conexão com a magnitude do dano causado à sociedade, o preço dos produtos e serviços, tal como o valor unitário da carga transportada via ferroviária, passa a constituir efetivo sinalizador da escassez relativa dos fatores de produção, determinando que os recursos sejam alocados de forma eficiente no segmento econômico considerado.

A alternativa de imposição de tributo incidente sobre a atividade geradora de externalidades negativas foi amplamente explorada na teoria econômica como mecanismo de correção de falhas de funcionamento do sistema de mercado, tendo sido definitivamente incorporado à prática jurídica como um dos principais instrumentos de política ambiental voltado ao controle da poluição⁶⁵. A solução de natureza tributária para o problema do custo social representado pelas externalidades negativas não é, contudo, isenta de críticas, sendo justamente a crítica à proposição originalmente formulada por Arthur Pigou, na década de 1920, o ponto de partida da revolucionária construção teórica realizada por Ronald Coase, na década de 1960. Todavia, antes de progredir no estudo das externalidades negativas nos moldes propostos por Ronald Coase, faz-se necessário avançar na análise integrativa direito e economia, pois os 40 anos que medeiam às obras de Arthur Pigou e Ronald Coase registram significativas contribuições, em especial no meio acadêmico norte-americano.

Se até o final do século XIX as principais contribuições integrativas direito-economia foram realizadas no meio acadêmico europeu, as primeiras décadas do século XX marcam o início da mudança do centro de gravidade para o meio

⁶⁵ Vejam-se sobre o tema: GROSSMAN, Britt. *Pollution Tax*, p. 338-368, e; BATTE-SINI, Eugênio. *Da Teoria Econômica à Prática Jurídica: Origem, Desenvolvimento e Perspectivas dos Instrumentos Tributários de Política Ambiental*, p. 125-142.

acadêmico norte-americano. O estudo da interface entre os fenômenos jurídicos e os fenômenos econômicos avançou significativamente no âmbito do institucionalismo econômico norte-americano. Com influência direta da escola histórica alemã e adotando postura crítica em relação à abordagem estática e reducionista da teoria econômica neoclássica, autores como Thorstein Veblen, Richard Ely e, sobretudo, John Commons concebem a economia de forma dinâmica, como um processo contínuo de mudança que se realiza embutido no complexo e multifacetário meio ambiente social. Assim como, alçam as instituições à posição de núcleo analítico básico da ciência econômica, enfatizando a necessidade de compreender suas origens, evolução e funcionamento, mediante análise do conjunto de fatores relevantes; econômicos, históricos, culturais, políticos e jurídicos.

Com inspiração na idéia biológica de seleção natural e com o propósito de desenvolver teoria da evolução da estrutura social, edificada em torno do conceito de instituições – concebidas como hábitos de pensamento socialmente sedimentados, Thorstein Veblen⁶⁶ destaca a natureza recíproca das questões jurídicas e econômicas, centrando o foco no estudo das modernas formas de organização da atividade empresarial e registrando o crescente processo de separação da propriedade e da gestão nas grandes corporações.

Considerando que as instituições circunscrevem a atividade econômica e enfatizando a unidade do direito e da economia, considerados “diferentes abordagens para o mesmo

⁶⁶ Estudos considerando Thorstein Veblen como pioneiro no campo de direito e economia, em especial face às idéias desenvolvidas nas obras *The Theory of Business Enterprise* (1904) e *Absentee Ownership and Business Enterprise in Recent Times: The Case of America* (1923) são realizados por: PEARSON, Heath. *Thorstein Veblen (1857-1929)*, p. 727-732, e; HOVENKAMP, Herbert. *The First Great Law & Economic Movement*, p. 1019-1020. A esse respeito, vejam-se, também: OSER, Jacob; BLANCHFIELD, William. *História do Pensamento Econômico*, p. 336-349, e; HEILBRONER, Robert. *A História do Pensamento Econômico*, p. 199-230.

território”, Richard Ely⁶⁷ centra esforços no estudo da distribuição social da riqueza, determinada não meramente pelas leis naturais da economia, mas considerada produto da conformação do sistema jurídico, em especial das normas que regulam os contratos e delimitam os direitos de propriedade, institutos concebidos de forma flexível, cujo conteúdo é determinado pelo Judiciário em constante processo de contraposição e ponderação dos interesses públicos e privados envolvidos nas situações concretas levadas à apreciação das cortes.

Atribuindo ênfase ao estudo das bases jurídicas do sistema capitalista e tendo por objetivo compreender como os mercados são formados e estruturados pelas instituições – concebidas como a ação coletiva no controle, liberação e expansão da ação individual – e pelas estruturas de poder, que operam através das instituições, John Commons⁶⁸ edifica sua teoria sob a premissa de que a incerteza sobre o futuro, criada pela escassez dos recursos de produção, torna o conflito de interesses, principalmente entre produtores e consumidores de riqueza, ínsito ao capitalismo, demandando a ação mediadora do Estado, em especial do Judiciário, Poder especializado na resolução de litígios. Além do conflito, a existência de dependência mútua e desejo de relações ordenadas e estáveis no meio social determina que os indivíduos estabeleçam relações de transação – encontro de

⁶⁷ Estudos considerando Richard Ely como pioneiro no campo de direito e economia, em especial face às idéias desenvolvidas na obra *Property and Contract in Their Relations to the Distribution of the Wealth* (1914) são realizados por: ADELSTEIN, Richard. *Ely, Richard Theodore (1854-1943)*, p. 28-29, e; HOVENKAMP, Herbert. *The First Great Law & Economic Movement*, p. 1019-1020. Vejam-se, também: POSNER, Richard A. *Overcoming Law*, p. 3, e; MERCURO, Nicholas; MEDEMA, Steven G. *Economics and the Law, from Posner to Post-Modernism and Beyond*, p. 208.

⁶⁸ Estudos considerando John Commons como pioneiro no campo de direito e economia, em especial face às idéias desenvolvidas nas obras *Legal Foundations of Capitalism* (1924) e *Institutional Economics* (1934), são realizados por: SAMUELS, Warren J. *John R. Commons (1862-1945)*, p. 499-507, e; ADELSTEIN, Richard. *Commons, John Rogers (1862-1945)*, p. 324-326. A esse respeito, vejam-se, também: OSER, Jacob; BLANCHFIELD, William. *História do Pensamento Econômico*, p. 350-356, e; HOVENKAMP, Herbert. *Op. cit.*, p. 1025-1031.

vontades que envolvem transferência de bens e determinação de preços, consideradas pelo economista norte-americano como unidade analítica básica, como problema-chave na economia e no direito. O nexos direito-economia e a importância do Judiciário na conformação das instituições são ilustrados por John Commons, que relaciona a expansão do crédito na economia à evolução da jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos na definição de direitos de propriedade, que, na passagem do século XX, evoluiu da idéia de propriedade física para a de propriedade intangível.

A influência do institucionalismo transcendeu o meio acadêmico econômico, exercendo influência no meio acadêmico jurídico norte-americano⁶⁹, em especial sobre autores como Karl Llewellyn, Robert Hale e Oliver Holmes Jr., expoentes do realismo jurídico norte-americano, movimento intelectual que, enfatizando o papel dos juízes na resolução das situações jurídicas concretas, propunha-se a captar o conteúdo real do direito por diferentes formas, inclusive mediante consideração do conteúdo e dos efeitos econômicos das normas jurídicas.

Considerando a análise econômica uma ferramenta útil para a compreensão do direito e para a elaboração de normas que possam promover melhorias nas condições sociais, Karl Llewellyn⁷⁰ aponta para a influência do direito, em especial da

⁶⁹ Conforme Nicholas Mercurio e Steven Medema destacam: “mesmo que o realismo considere úteis determinados aspectos da economia neoclássica, é com o institucionalismo econômico de Thorstein Veblen e John R. Commons, ao invés da economia neoclássica, que o realismo possui afinidade.” MERCURO, Nicholas; MEDEMA, Steven G. *Economics and the Law, from Posner to Post-Modernism and Beyond*, p. 17.

⁷⁰ A contribuição de Karl Llewellyn, enquanto percussor no campo de direito e economia, em especial face às idéias desenvolvidas nas obras *The Effect of Legal Institutions upon Economics* (1925) e *The Constitution as an Institution* (1934), é destacada por: MERCURO, Nicholas; MEDEMA, Steven G. *Op. cit.*, p. 16-17, e; SCHWARTZ, Alan. *Karl Llewellyn and the Early Law and Economics*, p. 421-425. A esse respeito, vejam-se, também: ROWLEY, Charles K. *An Intellectual History of Law and Economics: 1739-2003*, p. 11, e; RODRÍGUEZ PANIAGUA, José Maria. *Historia del Pensamiento Jurídico*, p. 591-595.

estrutura dos direitos de propriedade e dos contratos, no funcionamento dos mercados, bem como, destaca a influência do sistema tributário, da legislação de bem-estar social e dos empreendimentos públicos na produção e distribuição social da riqueza.

Descrito por Neil Duxbury como um realista jurídico que fez uso da emergente tradição institucionalista, e apontado por Richard Posner como o realista jurídico que antecipou algumas das descobertas do moderno movimento de direito e economia, Robert Hale⁷¹ enfatiza o mútuo impacto dos processos jurídico e econômico, concebidos como fenômenos indissociáveis, considerando a economia como um sistema de poder que opera através de um sistema de coerção, o direito, bem como, destacando que a atividade reguladora do Estado é um fenômeno ao mesmo tempo público e privado, eis que afeta diretamente a liberdade individual de engajamento na atividade econômica. Em especial, a atuação reguladora do Judiciário, ao dirimir controvérsias levadas à sua apreciação, revela-se importante, fazendo-se necessário, Robert Hale enfatiza, que as cortes considerem o impacto econômico de suas decisões, que realizem a aferição das consequências alocativas e distributivas, empreendendo inteligente processo de ponderação dos ganhos e perdas proporcionados pela aplicação de cada regra jurídica cuja legalidade/constitucionalidade é objeto de apreciação, em verdadeiro processo de compreensão realística dos efeitos econômicos da legislação.

Destacando que o direito é um instrumento para alcançar objetivos socialmente relevantes e que a compreensão do direito requer o conhecimento dos aspectos históricos, sociológicos e,

⁷¹ Estudo considerando Robert Hale como pioneiro no campo de direito e economia, em especial face às idéias desenvolvidas nas obras *Course Materials for Legal Factors in Economic Society* (1935-1947) e *Freedom Throught Law: Public Control of Private Governing Power* (1954), é realizado por: MERCURO, Nicholas; MEDEMA, Steven G; SAMUELS, Warren J. *Robert Lee Hale (1884-1969)*, p. 531-544. A esse respeito, vejam-se, também: POSNER, Richard A. *Overcoming Law*, p. 3, e; DUXBURY, Neil. *American Legal Realism*, p. 67-68.

principalmente, econômicos, Oliver Holmes Jr.⁷² consigna que: Para o estudo racional do direito, é possível que o homem de toga preta seja o homem do presente, porém o homem do futuro é o homem da estatística e o conhecedor da economia..., todos os advogados deveriam procurar compreender a economia. Com sua ajuda aprendemos a considerar e a pesar os fins da legislação, os meios de alcançá-los e o custo envolvido. Aprendemos que para obter algo é necessário abrir mão de outra coisa, aprendemos a comparar a vantagem obtida com a vantagem que renunciamos e saber o que estamos fazendo quando escolhemos.

Especificamente quanto à responsabilidade civil⁷³, o jurista norte-americano registra tratar-se de sistema de alocação de riscos, sendo que, por princípio, as perdas com acidentes devem ser suportadas pelas vítimas, salvo se alguma norma jurídica autorizar a trasladação dos danos à outra pessoa. Além do que, externando sua preferência pela responsabilidade subjetiva, Oliver Holmes Jr.⁷⁴ destaca que a adoção de uma regra universal de responsabilidade objetiva, com a responsabilização dos causadores pelos acidentes evitáveis e pelos acidentes não evitáveis, produzirá o efeito de transformar o sistema de responsabilidade civil em instrumento de insegurança social, sugerindo, em adição, que, à medida que grande parte dos acidentes industriais é produto inevitável da atividade industrial, o sistema de seguridade social constitui instrumento de atuação preferível ao sistema de responsabilidade civil.

Conforme Nicholas Mercurio e Steven Medema⁷⁵ assinalam, “do projeto realista-institucionalista resultaram numerosos

⁷² HOLMES, Oliver Wendell Jr. *The Path of the Law*, p. 474.

⁷³ Veja-se: POSNER, Richard A. *Holmes, Oliver Wendell, Jr. (1841-1935)*, p. 246.

⁷⁴ Estudo considerando Oliver Holmes Jr. como pioneiro no campo de direito e economia, em especial face às idéias desenvolvidas na obra *The Path of the Law* (1897), é realizado por: POSNER, Richard A. *Op. cit.*, p. 244-246. Sobre o tema, vejam-se, também: MERCURO, Nicholas; MEDEMA, Steven G. *Economics and the Law, from Posner to Post-Modernism and Beyond*, p. 13-14, e; RODRÍGUEZ PANIAGUA, José María. *Historia del Pensamiento Jurídico*, p. 575-578.

⁷⁵ MERCURO, Nicholas; MEDEMA, Steven G. *Op. cit.*, p. 17.

estudos que tentam provar o vínculo entre direito e economia, e, neste processo, informar o pensamento e a tomada de decisão jurídica e econômica”. Contudo, mesmo que as décadas de 1920 e 1930 tenham registrado a frutífera intersecção entre direito e economia, as décadas seguintes registram a perda de influência do pensamento econômico institucionalista e do pensamento jurídico realista, fenômenos fortemente relacionado à mudança de paradigma de pesquisa nas ciências sociais que, nos moldes da terminologia proposta por Ejan Mackaay⁷⁶, marcam o final da primeira onda de direito e economia.

3. SEGUNDA ONDA: DIREITO E ECONOMIA NA MODERNIDADE E PÓS-MODERNIDADE

3.1. DIREITO E ECONOMIA NA MODERNIDADE

O estudo da origem comum, dos precursores e da primeira onda de direito e economia confirma não ser nova a interação entre as disciplinas. Contudo, as décadas de 1940 e 1950, em especial, remetem à segunda parte da manifestação de Cento Veljanovski⁷⁷, o afastamento, a negligência na análise interativa direito-economia, fato que pode ser creditado à metodologia da pesquisa científica na modernidade.

A sociedade ocidental moderna, conforme Max Weber⁷⁸ registrou no limiar do século XX, tem seu ideal de racionalidade fundado na atuação do Estado moderno, no sistema econômico capitalista e na justiça formal. No âmbito da metodologia das

⁷⁶ MACKAAY, Ejan. *History of Law and Economics*, p. 68.

⁷⁷ VELJANOVSKI, Cento. *A Economia do Direito e da Lei*, p. 25. Veja-se, a esse respeito, em formulação de caráter mais genérico: *Idem. The Economics of Law*, p. 27-30.

⁷⁸ De acordo com Max Weber: “o que em definitivo criou o capitalismo foi a empresa duradoura e racional, a contabilidade racional, a técnica racional, o direito racional, a tudo isso há que juntar a ideologia racional, a racionalização da vida, a ética racional da economia”: WEBER, Max. *História Econômica Geral*, p. 298.

ciências sociais, de acordo com o sociólogo alemão⁷⁹, tal processo conduziu à realização de “construções doutrinárias racionais”, “técnico-empíricas ou lógicas”, tendentes à formação de um “tipo ideal racional”, comparável com a realidade a fim de descrevê-la, compreendê-la e explicá-la por via da imputação causal com conceitos compreensíveis, os mais unívocos possíveis. Exemplos do processo de racionalização científica, apresentados por Max Weber, são a “dogmática jurídica racional” e a “teoria racional dos cálculos referentes à análise econômica de mercado”, disciplinas que têm seu caráter dogmático assemelhado à matemática e à lógica.

A dogmática jurídica racional encontra no positivismo jurídico seu expoente máximo. Enfatizando a possibilidade lógica da ciência do direito e fixando as normas jurídicas como objeto de estudo, o positivismo volta-se, na expressão de Hans Kelsen, para a construção de uma “teoria pura do direito”. Teoria que, concebendo a ordem jurídica como uma estrutura escalonada de normas⁸⁰, fechada e completa, procura fornecer um conceito autônomo de direito. Conforme Hans Kelsen⁸¹ registra:

Quando a si própria se designa como ‘pura’ teoria do Direito, isto significa que ela se propõe garantir um conhecimento apenas dirigido ao Direito e excluir deste conhecimento tudo quanto não pertença ao seu objeto, tudo quanto não se possa, rigorosamente, determinar como Direito. Quer isto dizer que ela pretende libertar a ciência jurídica de todos os elementos que lhe são estranhos. Esse é o princípio metodológico

⁷⁹ *Idem. Metodologia das Ciências Sociais*, v. 2, p. 394-395.

⁸⁰ Emblemática é a tradicional figura da pirâmide das normas, derivação da formulação teórica de Hans Kelsen, fechada para o ambiente externo e com a estrutura interna estratificada em três níveis: no topo, a constituição; na faixa intermediária, as normas gerais (leis, decretos...); e, na base, as normas individuais (contratos, decisões judiciais...): KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*, p. 246-290. Registre-se, em contraponto, que, referindo-se à teoria pura do direito de Hans Kelsen, Richard Posner vislumbra a abertura de espaço para a aplicação de fundamentos de análise econômica do direito, em particular pelos juízes ao decidir diversas modalidades de conflitos levados ao Judiciário. POSNER, Richard. *Kelsen, Hayek, and the Economic Analysis of Law*, p. 2-28

⁸¹ KELSEN, Hans. *Op. cit.*, p. 1.

fundamental.

Fortemente enraizado no universo jurídico contemporâneo, o positivismo emerge como necessidade prática de segurança, objetividade e previsibilidade das relações sociais, tendo por característica principal o que Max Weber⁸² identifica como racionalidade formal, ou seja, enquanto instrumento para a realização de certos fins considerados dignos de promoção pela sociedade, o direito adquire uma forma regular, torna-se um sistema normativo formal que restringe questionamentos substantivos, inclusive os de natureza econômica, considerados distorção da realidade jurídica, violação à racionalidade da ciência do direito.

A dogmática econômica, Max Weber⁸³ destaca, estabelece determinados pressupostos que, na realidade, nunca se verificam em sua totalidade, observam-se apenas em maior ou menor grau de aproximação. Além do que, a dogmática econômica exclui a influência de uma orientação do agir segundo diretrizes políticas ou extra-econômicas de qualquer tipo possível, inclusive a influência de fatores vinculados ao direito. Expressão maior da racionalidade no campo econômico é o neoclassicismo, temática introduzida no item anterior do presente estudo.

No contexto de modernidade delineado por Max Weber⁸⁴, em síntese, economia e direito atuam em planos distintos, sendo que “seus objetos não podem entrar em contato de modo imediato; a ‘ordem jurídica’ ideal de uma teoria jurídica nada tem a ver diretamente com o cosmos do atuar econômico real”. Tais concepções acerca da metodologia das ciências sociais, fortemente arraigadas no pensamento científico moderno, explicam o afastamento nas décadas de 1940 e 1950 no que pode ser considerado o *mainstream* das duas ciências, o positivismo jurídico e o neoclassicismo econômico.

⁸² WEBER, Max. *Economia e Sociedade*, v. 2, p. 12-13.

⁸³ WEBER, Max. *Metodologia das Ciências Sociais*, v. 2, p. 395.

⁸⁴ *Idem*. *Economia e Sociedade*, v. 1, p. 210.

Contudo, o diálogo entre as duas disciplinas não foi totalmente interrompido⁸⁵. A articulação entre direito e economia manteve-se, basicamente, em torno do estudo da concorrência⁸⁶. O pensamento da escola ordo-liberal de Freiburg⁸⁷, em especial de Franz Böhm⁸⁸, concebendo a concorrência como processo social e enfatizando a liberdade de competição como valor próprio a ser tutelado pelo sistema jurídico, capitaneou a aproximação entre direito e economia na Europa. A abordagem estruturalista

⁸⁵ Entre as escassas abordagens integrativas direito-economia não vinculadas à análise da concorrência podem ser referidos os estudos realizados na Inglaterra por: Arnold Plant, no campo da propriedade intelectual (*The Economic Aspects of Copyright in Books e The Economic Theory Concerning Patents in Inventions* – 1934), e; Ronald Coase, na área empresarial (*The Nature of the Firm* – 1937). Veja-se, a esse respeito: MACKAAY, Ejan. *History of Law and Economics*, p. 71. Além do que, na Alemanha, destaca-se a doutrina da interpretação econômica do direito tributário, com origem no anteprojeto do Código Tributário elaborado, em 1919, por Enno Becker. Doutrina que, registre-se, influenciou fortemente tributaristas brasileiros como Amilcar de Araújo Falcão e Rubens Gomes de Souza, além de autores como Eros Roberto Grau que, de forma emblemática, destaca ser “impossível, no entanto, a compreensão do fenômeno tributário se o considerarmos exclusivamente pelo seu aspecto jurídico... Imprescindível, portanto, a consideração, ao lado do jurídico, do conceito econômico de tributo... A análise econômica do fenômeno tributário, como anteriormente afirmamos, é imprescindível a sua própria compreensão”. GRAU, Eros Roberto. *O Conceito de Tributo e Fontes do Direito Tributário*, p. 10 e 15. Sobre o tema, vejam-se: NOGUEIRA, Johnson Barbosa. *A Interpretação Econômica do Direito Tributário*, p. 2 e 42-43; BATTESINI, Eugênio. *Imunidade Tributária e Ordem Econômica na Constituição Brasileira*, p. 35-52, e; KRAFT, Gerhard; KRENGEL, Ronald, *Economic Analysis of Tax Law – Current and Past Research Investigated from a German Tax Perspective*, p. 9.

⁸⁶ Sobre a interação entre direito e economia da concorrência em perspectiva histórica, vejam-se: CAYSEELE, Patrick; VAN DER BERGH, Roger. *Antitrust Law*, p. 467-497, e; BATTESINI, Eugênio. *Direito e Economia da Concorrência: Concentração Vertical na Comunidade Européia*, p. 5-12.

⁸⁷ Sobre a escola ordo-liberal de Freiburg, vejam-se: PEARSON, Heath. *Origins of Law and Economics, the Economists' New Science of Law, 1830-1930*, p. 150-151, e; SALOMÃO FILHO, Calixto: *Direito Concorrencial – as Estruturas*, p. 25-28.

⁸⁸ Estudo considerando Franz Böhm como autor clássico no campo do direito e economia, em especial face à contribuição na análise das condições de concorrência nos mercados, realizada nas obras *Wettbewerb und Monopolkampf* (Concorrência e a luta pelo Monopólio - 1937) e *Wirtschaftsordnung und Staatsverfassung* (Ordem Econômica e Constituição Nacional - 1950), é desenvolvido por: GROSSKETTLER, Heinz. *Franz Böhm (1895-1977)*, p. 489-498.

de Harvard⁸⁹, enfatizando a influência das estruturas de mercado sobre o funcionamento do sistema econômico e propugnando a regulação como forma de ação preventiva destinada a evitar estruturas industriais concentradas, consideradas contrárias à concorrência por si só, manteve o vínculo entre direito e economia nos Estados Unidos.

Mas é no estudo da concorrência, com ênfase na eficiência alocativa, produção a baixos custos com benefícios máximos aos consumidores, considerado objetivo da política de defesa da concorrência, no âmbito da Faculdade de Direito da Universidade de Chicago⁹⁰, com destaque para a atuação pioneira de Aaron Director, que começa a se formar a segunda onda de direito e economia. Ao final da década de 1940, Aaron Director⁹¹ encontrava-se em situação pouco usual para um economista, lecionando *antitrust* na Faculdade de Direito da Universidade de Chicago. Adotando postura metodologicamente inovadora, realizando a aplicação de fundamentos econômicos no estudo de casos jurídicos, Aaron Director exerceu influência sobre uma geração de juristas, tais como, Robert Bork, John McGee e Richard Posner, determinando o florescimento, a partir da década de 1950, da escola de Chicago de *antitrust*⁹².

⁸⁹ Sobre a escola estruturalista de Harvard, em especial a idéia de *workable competition* e a aplicação do paradigma estrutura-conduta-desempenho na análise de práticas anticompetitivas, vejam-se: CAYSEELE, Patrick; VAN DER BERGH, Roger. *Op. cit.*, p. 467-473, e; FORGIONI, Paula A. *Os Fundamentos do Antitruste*, p. 154-164.

⁹⁰ Sobre a escola de Chicago, em especial a idéia de eficiência alocativa e a aplicação da regra da razão na análise de práticas anticompetitivas, vejam-se: CAYSEELE, Patrick; VAN DER BERGH, Roger. *Op. cit.*, p. 474-479, e; SALOMÃO FILHO, Caixito: *Direito Concorrencial – as Estruturas* p. 22-25.

⁹¹ Consistente estudo que destaca a influência intelectual de Aaron Director sobre o movimento de direito e economia é realizado por: COASE, Ronald H. *Director, Aaron (1901-)*, p. 601-604.

⁹² Sobre a conexão entre o estudo da concorrência na escola de Chicago e a segunda onda de direito e economia vejam-se: MACKAAY, Ejan. *History of Law and Economics*, p. 71-72, e; MERCURO, Nicholas; MEDEMA, Steven G. *Economics and the Law, from Posner to Post-Modernism and Beyond*, p. 95-99. Representativas da abordagem integrativa direito-economia da concorrência no âmbito da escola de Chicago são as obras *Antitrust Law: An Economic Perspective* (1976), de Richard Posner, e;

A frutífera interação entre direito e economia no campo da concorrência⁹³ na Faculdade de Direito da Universidade de Chicago, estimulou a realização de estudos econômicos abrangendo outras áreas do direito⁹⁴, conduzindo à publicação, em 1958, do *Journal of Law and Economics*, cujo primeiro editor foi o próprio Aaron Director, posteriormente substituído por Ronald Coase. É justamente no periódico da Universidade de Chicago que Ronald Coase⁹⁵ publica, em 1960, o artigo *The Problem of Social Cost*⁹⁶, marco teórico na proposição do paradigma analítico que caracteriza a segunda onda de integração entre direito e economia, juntamente com outro texto clássico, que também explora a temática da responsabilidade civil em perspectiva jurídico-econômica, o artigo *Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts*⁹⁷, de Guido Calabresi⁹⁸, publicado, em 1961, na revista da Faculdade de Direito de Yale.

No texto clássico *The Problem of Social Cost*, Ronald Coase⁹⁹ retoma a análise das externalidades

The Antitrust Paradox: A Policy at War with Itself (1978), de Robert Bork.

⁹³ Richard Posner se refere ao estudo da concorrência como antigo movimento de direito e economia, em contraposição ao novo movimento de direito e economia, cuja característica é a ampliação da agenda de pesquisa para todas as áreas do direito: POSNER, Richard A. *Economic Analysis of Law*, p. 23.

⁹⁴ Para uma ampla análise sobre a origem do contemporâneo movimento de direito e economia no âmbito da Faculdade de Direito da Universidade de Chicago, vejam-se: COASE Ronald H. *Law and Economics at Chicago*, p. 239-254, e; MEDEMA. Steven G. *Chicago Law and Economics*, p. 1-28.

⁹⁵ Consistentes estudos que destacam a importância e a polêmica em torno da obra de Ronald Coase são realizados por: MEDEMA, Steven G.; ZERBE Jr. Richard O. *The Coase Theorem*, p. 836-892; PARISI, Francesco. *Coase Theorem and Transaction Cost Economics in the Law*, p. 7-39, e; DEMSETZ, Harold. *Coase, Ronald Harry*, p. 262-270.

⁹⁶ COASE, Ronald. H. *The Problem of Social Cost*, p. 1-44.

⁹⁷ CALABRESI, Guido. *Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts*, p. 499-553.

⁹⁸ Consistentes estudos que destacam a influência intelectual da obra de Guido Calabresi sobre o movimento de direito e economia são realizados por: HYLTON, Keith N. *Calabresi and the Intellectual History of Law and Economics*, p. 1-18, e; SHERWIN, Emily. *Guido Calabresi*, p. 199-200.

⁹⁹ COASE, Ronald H. *The Problem of Social Cost*, p. 28-34.

negativas/responsabilidade civil, criticando, contudo, a proposta de correção das falhas de mercado via tributação, formulada por Arthur Pigou, na década de 1920, e até então amplamente aceita pela teoria econômica. Estabelecida a lógica de que as externalidades negativas representam um custo social, Ronald Coase contrapõe-se a perspectiva tradicional, face ao seu caráter unilateral, e enfatiza a natureza recíproca do problema. Registra que a questão que se apresenta à sociedade não é o de quem deve suportar o dano, pois, em termos de eficiência alocativa, considerando o conjunto dos mercados afetados, o resultado econômico final será indiferente. Analisando extensivamente o exemplo, utilizado por Arthur Pigou, dos incêndios em propriedades limítrofes às vias férreas causados por faíscas emitidas por locomotivas em trânsito, Ronald Coase destaca que, considerando o conjunto da atividade econômica, mercado de transporte de cargas e mercado de produção de cereais, em termos de eficiência alocativa, o resultado final será indiferente se o ônus da internalização recair sobre a empresa de transporte ferroviário, via tributação ou regra de responsabilização civil, ou sobre o proprietário de terras limítrofes à via férrea, na ausência de regra de responsabilização civil.

O problema real que se apresenta, Ronald Coase¹⁰⁰ enfatiza, é como evitar o dano social mais grave, como estruturar o sistema jurídico de forma a proporcionar o aumento da eficiência alocativa. Adotando categoria analítica proposta por John Commons, Ronald Coase apresenta duas situações conceitualmente distintas, a de ausência de custos de transação e a de presença de custos de transação¹⁰¹, concebidos como os custos

¹⁰⁰ COASE, Ronald. H. *Op. cit.*, p. 31.

¹⁰¹ Conforme Thráinn Eggertsson registra, “não há uma definição precisa de custos de transação”, mas, em termos gerais, “são os custos que surgem quando os indivíduos comercializam direitos de propriedade sobre ativos econômicos e fazem valer seus direitos exclusivos”: EGGERTSSON, Thráinn. *Economic Behavior and Institutions*, p. 14. De forma mais abrangente, Armando Castelar Pinheiro e Jairo Saddi conceituam custos de transação como os “custos incorridos pelos agentes econômicos na procura, na aquisição de informação e na negociação com outros agentes com vistas

relacionados com a utilização do sistema de preços enquanto mecanismo de alocação de recursos nos mercados, tais como os custos de informação, os custos de negociação e os custos de concluir e fazer valer contratos juridicamente eficazes.

Em contexto de ausência de custos de transação, prevalece a lógica do que se convencionou denominar teorema de Coase; “sob condições de perfeita competição os custos sociais e privados serão equalizados”¹⁰². Ou seja, em condições ideais de clara definição dos direitos de propriedade e de custos de transação nulos, as partes desencadeiam processo de cooperação, procedem à negociação de forma a atingir solução eficiente de mercado, realizando o uso mais valioso dos recursos escassos, sem a necessidade de ação reguladora do Estado.

Considerando o exemplo dos incêndios em propriedades limítrofes às vias férreas causados por faíscas emitidas por locomotivas em trânsito, Ronald Coase¹⁰³ destaca que, na situação ideal de ausência de custos de transação, a empresa de transporte ferroviário e os proprietários de terras limítrofes à via férrea desencadearão processo de negociação e chegarão a bom termo, pois cada parte ponderará seus interesses/direitos de propriedade (circulação de trens e plantação de cereais na área contígua à via férrea) e, no processo de negociação estabelecido, a parte que atribuir maior valor ao seu direito compensará a outra (por hipótese, a empresa de transporte ferroviário pagará determinada quantia aos proprietários de terras limítrofes para que eles não plantem cereais em área próxima à via férrea). Assim, em situação ideal de perfeita definição dos direitos de propriedade e

à realização de uma transação, assim como na tomada de decisão acerca da concretização ou não da transação e no monitoramento e na exigência do cumprimento, pela outra parte, do que foi negociado”: PINHEIRO, Armando C.; SADDI, Jairo. *Direito, Economia e Mercados*, p. 75.

¹⁰² A formulação inicial do teorema de Coase, feita por George Stigler, em 1966, e diversas formulações e interpretações posteriores são apresentadas por: MEDEMA, Steven G.; ZERBE Jr. Richard O. *The Coase Theorem*, p. 837-838. A esse respeito, veja-se, também: MEZA, David de. *Coase Theorem*, p. 271-281.

¹⁰³ COASE, Ronald H. *The Problem of Social Cost*, p. 31.

custos de transação nulos, o mecanismo de preços funciona como em qualquer mercado convencional de bens ou serviços, prevalecendo a dinâmica de mercado, com a realização de eficiente alocação dos recursos econômicos escassos.

Ocorre que, conforme o próprio Ronald Coase¹⁰⁴ destaca, no mundo real, os direitos de propriedade não são claramente definidos e os custos de transação não são nulos, o que torna a análise complexa. A solução passa, então, pela avaliação detalhada do conjunto particular de circunstâncias econômicas envolvidas em cada caso e pela comparação dos custos e dos benefícios totais das propostas alternativas, com o intuito de evitar a ocorrência do dano mais grave do ponto de vista social. Referindo-se ao exemplo dos incêndios em propriedades limítrofes às vias férreas causados por faíscas emitidas por locomotivas em trânsito, Ronald Coase destaca que a existência de custos de transação elevados pode dificultar solução negociada, sendo que, contudo, tal fato não necessariamente torna a responsabilização civil da empresa de transporte ferroviário o melhor instrumento de atuação frente aos acidentes, a melhor forma de resolver o problema das externalidades negativas.

De acordo com Ronald Coase¹⁰⁵, faz-se necessária análise comparativa das diferentes alternativas jurídicas possíveis, considerando os custos totais envolvidos na operacionalização de cada uma, de forma a “idealizar arranjos institucionais que venham a corrigir defeitos em uma parte do sistema sem causar prejuízos mais sérios em outras partes”. No exemplo dos incêndios em propriedades limítrofes às vias férreas causados por faíscas emitidas por locomotivas em trânsito, o sistema jurídico pode ser conformado, por hipótese: com o estabelecimento de regras que determinem (regulação administrativa) ou que criem incentivos (benefícios fiscais) para o uso de equipamento que previna a emissão de faíscas pelas locomotivas; com o

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 31.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 34.

estabelecimento de regras proibindo a plantação de cereais em faixa de terra contígua à via férrea (limitação ao exercício do direito de propriedade), ou limitando o valor da indenização dos prejuízos causados pelos incêndios de forma a desestimular a plantação em tal área (responsabilidade civil). Assim sendo, no mundo real, a solução do problema do custo social representado pelas externalidades negativas passa pela ação reguladora do Estado, mediante eficaz configuração do sistema jurídico, eis que variáveis relevantes para o funcionamento do sistema econômico, como os direitos de propriedade e os custos de transação, são fortemente conformadas no plano jurídico.

Reconhecendo, pois, a forte interação entre os fenômenos jurídicos e os fenômenos econômicos, Ronald Coase¹⁰⁶ propõe a adoção de abordagem comparativa institucional: “é claro que nós não descobrimos ainda como alcançar o mundo ideal de onde nós estamos. Melhor *approach* parece ser iniciar nossa análise de uma situação que se aproxime da atualmente existente, para analisar os efeitos de uma proposição política de mudança e procurar decidir se a nova situação será, no total, melhor ou pior do que a original”. Abordagem que influencia definitivamente a economia e o direito. Na economia, Ronald Coase¹⁰⁷ propõe, “nós temos que ter em conta os custos envolvidos na operação dos diferentes arranjos sociais, assim como os custos envolvidos na mudança para um novo sistema”, ou, de forma mais abrangente, imperiosa a análise de como o sistema jurídico influencia a prática econômica. Na prática jurídica, Ronald Coase¹⁰⁸ destaca, é desejável que “as cortes considerem os efeitos econômicos de suas decisões” ou, de forma mais abrangente, que a conformação do sistema jurídico seja feita considerando os fatores econômicos, juntamente com o conjunto de fatores sociais relevantes.

¹⁰⁶ COASE, Ronald H., *The Problem of Social Cost*, p. 43.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 44.

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 19 e 43.

As inovadoras proposições teóricas formuladas por Ronald Coase, a partir da análise da temática das externalidades negativas/responsabilidade civil, desencadearam a progressiva realização de estudos acadêmicos ao longo da década de 1960 e seguintes, determinando: no âmbito da ciência econômica, o surgimento da nova economia institucional, movimento cuja qualificação oscila de revolucionário paradigma no estudo da economia à simples ajuste de rota nas idéias neoclássicas, bem como; no âmbito da ciência jurídica, o surgimento do contemporâneo do movimento de direito e economia, em especial na perspectiva de análise econômica do direito desenvolvida pela escola de Chicago.

Assim como Ronald Coase, Guido Calabresi¹⁰⁹ conecta fundamentos jurídicos e econômicos para analisar a temática das externalidades negativas/responsabilidade civil, escrevendo outra “pedra fundamental” do movimento de direito e economia, o artigo *Some Thoughts on Risk-Distribution and the Law of Torts*. No texto seminal, publicado em 1961, o jurista ítalo-americano volta-se à análise da eficiente alocação dos custos dos acidentes, sustentando, de forma similar ao que Victor Mataja havia feito ao final do século XIX, que o preço dos bens deve refletir os custos totais de produção, que o empreendimento deve suportar as perdas com acidentes decorrentes da atividade de risco por ele realizada.

Não obstante considerar aspectos como a prevenção e a dispersão social dos riscos, via mecanismo de preços, em *Some Thoughts on Risk-Distribution and the Law of Torts*, Guido Calabresi¹¹⁰ centra esforços no estudo do sistema de responsabilidade civil enquanto regime regulatório voltado ao controle das externalidades negativas, enfatizando que: “nós não abandonamos a estrutura econômica básica que requer que o preço dos

¹⁰⁹ CALABRESI, Guido. *Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts*, p. 500-501.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 533.

bens seja reflexo dos custos de produção... no máximo nós temos combinado nossa preocupação com a eficiente produção do que as pessoas querem, com uma crescente insistência em outros valores”, entre os quais está “o desejo de mitigar o efeito das perdas pela ampla dispersão”; bem como, destacando que “um sistema de alocação das perdas que realiza um trabalho adequado do ponto de vista de cada um destes diferentes valores tem maior probabilidade de permanecer estabelecido do que um sistema que enfatiza um conjunto de valores com exclusão de outros”.

A preocupação com a construção de um sistema de responsabilidade civil que “tenha maior probabilidade de permanecer estabelecido”, que contemple o conjunto de valores socialmente relevantes, constitui a tônica do livro *The Cost of Accidents, a Legal and Economic Analysis*. Na obra publicada em 1970, Guido Calabresi¹¹¹ considera que qualquer sistema de responsabilidade civil possui dois objetivos principais (veja-se o item 2.1.1.2.): “primeiro, ele deve ser justo ou equitativo; segundo, ele deve reduzir os custos de acidentes”. Em relação ao objetivo da justiça ou equidade, destaca tratar-se “um teste final pelo qual qualquer sistema de responsabilidade civil deve passar”, como “um veto ou limitação do que pode ser feito para alcançar a redução de custos”.

Enfatizando que, “além do requerimento de justiça, é axiomático que a principal função do direito dos acidentes seja reduzir a soma dos custos dos acidentes e dos custos de prevenção dos acidentes”¹¹², Guido Calabresi volta-se para a análise estrutural de tais custos, classificando-os em três modalidades, primários, secundários e terciários¹¹³. Os custos primários se relacionam com os danos diretos causados às vítimas, tais como a reparação de automóvel em acidente de trânsito, bem como eventuais lucros cessantes. Os custos secundários são associados

¹¹¹ CALABRESI, Guido. *The Cost of Accidents, a Legal and Economic Analysis*, p. 24.

¹¹² *Ibidem*, p. 26.

¹¹³ *Ibidem*, p. 24-33.

à dispersão do risco, são os custos sociais dos acidentes ou os custos de terceiros, por exemplo, o seguro obrigatório de automóveis, a manutenção de sistema de previdência social e os custos de adequação dos automóveis às normas de segurança. Os custos terciários dizem respeito à liquidação dos danos, são os gastos realizados para se efetivar a reparação do dano, tais como os gastos realizados pelo Poder Público com o registro de acidentes, as despesas relacionadas com processos judiciais e os gastos realizados pelo Poder Público na esfera penal, tais como a manutenção sistema penitenciário.

Acrescentando à análise a premissa básica de que a sociedade não almeja evitar a ocorrência de acidentes a qualquer custo, mas sim controlar os custos dos acidentes de maneira consistente com o conjunto de objetivos sociais, Guido Calabresi¹¹⁴ estabelece a lógica de que a minimização da soma dos custos primários, secundários e terciários e dos custos de prevenção dos acidentes deve pautar o debate acerca da formatação de um sistema de responsabilidade civil. Delineado tal contexto, aponta para a necessidade de ponderação dos custos e benefícios envolvidos no processo de tomada de decisão, situação que torna recomendável que o estudo das normas de responsabilidade civil seja realizado mediante a utilização de fundamentos econômicos, em adição aos fundamentos jurídicos.

Considerando que as normas de responsabilidade civil atuam como sistema de incentivos à adoção de conduta preventiva pelas partes envolvidas em situação de risco de acidentes, Guido Calabresi¹¹⁵ propõe que a construção de um sistema de responsabilidade civil seja realizada mediante a adoção de regras simples e diretas concebidas a partir da idéia de menor custo de prevenção, princípio do *cheapest cost avoider*: “uma abordagem puramente de mercado para os custos primários de evitar

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 17.

¹¹⁵ CALABRESI, Guido. *The Cost of Accidents, a Legal and Economic Analysis*, p. 135.

acidentes requer a alocação dos custos de acidentes para aqueles atos ou atividades (ou combinação deles) que podem evitar acidentes a custos mais baixos”. Dito de outra forma, de acordo com o princípio do *cheapest cost avoider*, nas hipóteses em que qualquer das partes estivesse em condições de evitar o acidente, os custos primários devem ser suportados por quem poderia tê-lo feito a custos menores, eis que possuía vantagem comparativa para fazê-lo e não o fez. Em exemplo genérico de aplicação do princípio do *cheapest cost avoider*, Guido Calabresi¹¹⁶ refere-se à hipótese de prevenção de acidentes mediante a instalação de equipamento de segurança (para-choques com amortecimento de impacto – *spongy bumpers*) pelo fabricante de automóvel, considerado o *cheapest cost avoider*.

A partir da noção de mais baixo custo de prevenção, Guido Calabresi¹¹⁷ critica a edificação de um sistema de responsabilidade civil com base na noção de culpa, considerando tratar-se de:

Um sistema pobre de controle de mercado..., que nós não devemos utilizar se o nosso objetivo é o estabelecimento de um sistema ótimo de controle de mercado dos custos dos acidentes..., se o nosso objetivo é alocar os custos dos acidentes à parte, à categoria ou à atividade que melhor pode fazer escolha entre evitar ou incorrer em custos de acidentes e, desse modo, considerar a minimização da soma dos custos de evitar ou ter acidentes.

A influência do pensamento de Guido Calabresi sobre o contemporâneo movimento de direito e economia, em especial sobre a escola de Yale, é marcante. A qualidade distintiva da contribuição de Guido Calabresi, Cento Veljanovski¹¹⁸ sintetiza, foi demonstrar o poder de alguns simples princípios de economia na promoção de maior racionalidade a uma área relevante do direito e desenvolver uma base coerente para sua reforma.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 136-138.

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 267.

¹¹⁸ VELJANOVSKI, Cento. *The Economics of Law*, p. 38.

Reforma que, como o próprio Guido Calabresi¹¹⁹ enfatiza, deve conciliar aspectos econômicos e jurídicos, dado que “a teoria econômica pode sugerir uma abordagem – o mercado – para a tomada de decisões. Mas as decisões considerando vidas contra dinheiro ou conveniência não podem ser puramente monetárias, então o método de mercado nunca deve ser o único utilizado”.

Além dos fundamentais trabalhos de Ronald Coase e Guido Calabresi, o período compreendido entre o final da década de 1950 e o início da década de 1970 registra outras relevantes contribuições¹²⁰, que marcam a transição para o novo paradigma de análise integrativa direito-economia, destacando-se os estudos desenvolvidos por Anthony Downs, James Buchanan, Gordon Tullock, Gary Becker, George Stigler, Friedrich Hayek, Armen Alchian, Harold Demset, Douglass North, Warren Samuels e Pietro Trimarchi.

Voltando-se ao estudo da democracia, com o propósito de analisar a lógica básica do processo eleitoral e da tomada de decisão governamental, Anthony Downs¹²¹ vale-se do instrumental da ciência econômica para analisar os fenômenos

¹¹⁹ CALABRESI, Guido. *Op. cit.*, p. 18.

¹²⁰ Para uma visão abrangente da literatura integrativa direito-economia produzida no período 1958-1973, que compreende, também, o trabalho de autores como Steven Cheung (*Transaction Costs, Risk Aversion, and the Choice of Contractual Arrangements* – 1969; *The Structure of a Contract and the Theory of a Non-Exclusive Resource* – 1970), William Landes (*An Economic Analysis of the Courts* – 1971), Bruno Leoni (*Freedom and the Law* – 1961), Henry Manne (*Our Two Corporate Systems: Law and Economics* – 1967) e Allan Schmid (*Property, Power and Progress* – 1965), veja-se: MACKAAY, Ejan. *History of Law and Economics*, p. 74-75.

¹²¹ Conforme registra Anthony Downs, na obra clássica *An Economic Theory of Democracy* (1957): “o papel do governo no mundo da teoria econômica não é de modo algum proporcional à sua predominância... pouco progresso se fez na direção de uma regra de comportamento generalizada, porém realista, para um governo racional, semelhante às regras tradicionalmente usadas no caso dos consumidores e produtores racionais... Essa tese é uma tentativa de fornecer essa regra de comportamento democrático e de rastrear suas implicações. Duas principais hipóteses são explicitamente desenvolvidas em nosso estudo: a teoria de que os partidos agem de modo a maximizar votos e o postulado de que os cidadãos se comportam racionalmente em política”: DOWNS, Anthony. *Uma Teoria Econômica da Democracia*, p. 25 e 318.

políticos, evidenciando que, assim como produtores e consumidores agem racionalmente nos mercados concorrenciais, objetivando maximizar lucro/utilidade, de forma análoga, políticos e eleitores agem racionalmente no cenário democrático na busca por votos, poder político, *status* ou prestígio social.

A idéia de comportamento racional, movido pelo auto-interesse de eleitores, políticos e agentes públicos, é também explorada por James Buchanan e Gordon Tullock¹²², que utilizam instrumentos de análise econômica com o propósito construir uma “teoria econômica generalizada das constituições”, com vistas à formulação de modelo de ação coletiva - teoria das escolhas públicas que explique os meios pelos quais interesses individuais contrários são harmonizados de forma a se alcançar o consenso na democracia constitucional.

A aplicação de modelos de escolha racional além das tradicionais fronteiras da economia constitui a tônica do trabalho de outro consagrado economista, Gary Becker¹²³, que, partindo do pressuposto de que os indivíduos maximizam seu bem estar da forma como o concebem (egoísta, altruísta, leal, masoquista...), analisa questões como a discriminação contra minorias, as relações familiares (casamento, divórcio, fertilidade, assistência mútua entre familiares), as decisões pessoais sobre

¹²² Estudos destacando as contribuições de James Buchanan e Gordon Tullock no campo de direito e economia, em especial a obra *The Calculus of Consent: Logical Foundations of Constitutional Democracy* (1962), são desenvolvidos por: MUELLER, Dennis C. *Buchanan, James McGill (Born 1919)*, p. 179-185; GOETZ, Charles. *Tullock, Gordon (1922-)*, p. 628-630, e; ROWLEY, Charles K. *An Intellectual History of Law and Economics: 1739-2003*, p. 20. Veja-se, também, a leitura do próprio James Buchanan, ao receber o prêmio Nobel de economia, *The Constitution of Economic Policy* (1986).

¹²³ Estudo destacando a contribuição de Gary Becker no campo de direito e economia, em especial as obras *The Economics of Discrimination* (1957), *Human Capital* (1964), *Crime and Punishment: An Economic Approach* (1968), é desenvolvido por: LANDES, William M. *Becker, Gary Stanley (1930-)*, p. 153-156. Vejam-se, também: POSNER, Richard A. *Frontiers of Legal Theory*, p. 60-61, além da leitura do próprio Gary Becker ao receber o prêmio Nobel de economia, *The Economic Way of Looking at Life* (1992).

educação, saúde, mudança de endereço, atividade profissional (teoria do capital humano) e, em especial, a criminalidade, fenômeno cuja racionalidade está associada ao retorno esperado com a atividade ilícita *vis a vis* os riscos envolvidos, incluindo a probabilidade de captura e a severidade da pena.

Avançando na linha analítica proposta por Ronald Coase, George Stigler¹²⁴ chama a atenção para importante componente dos custos de transação, os custos de informação, recurso escasso assimetricamente distribuído entre os agentes econômicos que afeta sensivelmente a dinâmica de funcionamento dos mercados, além do que, centra esforços no estudo da atuação do Estado na correção de falhas de funcionamento de mercado, desenvolvendo teoria econômica da regulação pública, cuja tese central é que, em regra, a regulação favorece interesses privados de grupos politicamente influentes, normalmente produtores ou setores da indústria regulada, em detrimento dos interesses dos consumidores - teoria da captura¹²⁵.

Enfatizando o papel do direito como instrumento de coesão social, a função de suporte à ordem espontânea desempenhada pelas instituições jurídicas, em especial as normas que definem direitos de propriedade, que limitam o exercício dos direitos de propriedade frente a terceiros e que estabelecem o

¹²⁴ Estudos destacando a contribuição de George Stigler no campo de direito e economia, em especial as obras *The Economics of Information* (1961) e *The Theory of Economic Regulation* (1971), são desenvolvidos por: SEEN, Peter R. *George Joseph Stigler (1911-92)*, p. 700-708, e; TELSER, Lester G. *Stigler, George Joseph (1911-1991)*, p. 540-544. Veja-se, também, a leitura do próprio George Stigler ao receber o prêmio Nobel de economia, *The Process and Progress of Economics* (1982).

¹²⁵ Conforme George Stigler destaca, “O Estado – a máquina e o poder do Estado – é uma potencial fonte de recursos ou de ameaças a toda a atividade econômica na sociedade. Com o seu poder de proibir ou compelir, de tomar ou de dar dinheiro, o Estado pode (e efetivamente o faz) ajudar ou prejudicar, seletivamente, um vasto número de indústrias... As tarefas centrais da teoria da regulação econômica são justificar quem receberá os benefícios ou quem arcará com os ônus da regulação, qual forma a regulação tomará e quais os efeitos desta sobre a alocação de recursos... Uma das teses centrais deste artigo é a de que, em regra, a regulação é adquirida pela indústria, além de concebida e operada fundamentalmente em seu benefício”. STIGLER, George J. *A Teoria Econômica da Regulação*, p. 23.

enforcement dos contratos, Friedrich Hayek¹²⁶ considerada que tais instituições são responsáveis pela criação de ambiente estável de interação econômica, mediante o estabelecimento de padrão previsível de comportamento que facilita a ação coordenada dos indivíduos nos mercados, de forma a permitir o exercício da liberdade individual em contínuo processo de descoberta de soluções e aproveitamento das oportunidades que se apresentam no ambiente sócio-econômico. Além do que, colocando em evidência as virtudes do sistema da *common law*, considerado fruto de processo evolucionário espontâneo, Friedrich Hayek realça a função desempenhada pelos juízes que, mediante gradual e contínua adaptação do direito existente às novas condições sociais, realizam a seleção de regras de conduta que se encontram dispersas no meio social, cristalizando no sistema jurídico o conhecimento social acumulado ao longo do tempo, bem como permitindo sua comunicação/difusão às gerações presente e futura.

Considerando os direitos de propriedade, concebidos como garantia de exclusividade na utilização e possibilidade de transferência voluntária de ativos econômicos, como instituições cruciais na coordenação econômica, na alocação de recursos e no desenvolvimento do intercâmbio, face à criação de incentivos para que os indivíduos tomem decisões acerca de investimento, trabalho, poupança e inovação tecnológica, Armen Alchian e Harold Demsetz¹²⁷ se voltam para o estudo da influência das

¹²⁶ Estudos avaliando a contribuição de Friedrich Hayek na análise integrativa direito-economia, em especial as obras *Constitution of Liberty* (1960) e *Law, Legislation and Liberty: a New Statement of the Liberal Principles of Justice and Political Economy* (3 v., 1973-1979), são desenvolvidos por: HAUWE, Ludwig Van den. *Friedrich August von Hayek (1899-1992)*, p. 545-558, e; O'BRIEN D. P. *Hayek, Friedrich August von (1899-1992)*, p. 217-229. A esse respeito, veja-se, também: STEELE, G. R. *The Economics of Friedrich Hayek*, p. 28-51.

¹²⁷ Estudo destacando as contribuições de Armen Alchian e Harold Demsetz no campo de direito e economia, em especial as obras *Some Economics of Property Rights* (Armen Alchian – 1961), *Some Aspects of Property Rights* (Harold Damsetz – 1964) e *The Property Right Paradigm* (Armen Alchian e Harold Damsetz – 1973), é desenvolvido por: VELJANOVSKI, Cento. *The Economics of Law*, p. 34-35. A esse

variações nos limites dos direitos de propriedade sobre o sistema de preços e alocação de recursos nos mercados, associando a existência de falhas de mercado, em especial as externalidades negativas, à insuficiente definição e *enforcement* dos direitos de propriedade.

Utilizando a história econômica como substrato para o desenvolvimento de uma teoria das instituições e do desenvolvimento econômico, Douglass North¹²⁸ sustenta que a chave para a compreensão do crescimento econômico é a habilidade da sociedade em criar e fazer valer instituições que reduzam a incerteza, que minimizem as externalidades e os custos de transação envolvidos na atividade econômica, tornando possível a coordenação dos agentes e a operação eficiente dos mercados. O segredo do êxito de nações economicamente bem sucedidas, Douglass North enfatiza, consiste na capacidade de realizar arranjos institucionais que assegurem a clara definição e a garantia dos direitos de propriedade, bem como promovam a criação de institutos jurídicos e sociais geradores de incentivos para que os indivíduos desenvolvam seus conhecimentos e habilidades, sendo recompensados segundo seu grau de sucesso, proporcionando acumulação de capital, progresso tecnológico e maior eficiência ao sistema econômico.

Seguindo a linha analítica proposta por autores vinculados ao movimento institucionalista norte-americano, em especial, John Commons, Warren Samuels¹²⁹ volta-se para o estudo

respeito, veja-se, também: ESPINO, José Ayala. *Instituciones y Economía, una Introducción al Neoinstitucionalismo Económico*, p. 212-245.

¹²⁸ Estudos destacando as contribuições de Douglass North no campo econômico, em especial as obras *Institutional Change and American Economic Growth* (co-autoria com Lance Davis - 1971) e *The Rise of the Western World: a New Economic History* (co-autoria com Robert Thomas - 1973), são desenvolvidos por: MYHRMAN, Johan; WEINGAST, Barry R. *Douglass C. North's Contributions to Economic and Economic History*, p. 185-193, e; GALA, Paulo. *A Teoria Institucional de Douglass North*, p. 89-105. Veja-se, também a leitura do próprio Douglass North ao receber o prêmio Nobel de economia, *Economic Performance through Time* (1993).

¹²⁹ Estudo destacando a contribuição de Warren Samuels no campo de direito e economia, em especial a obra *Interrelations between Legal and Economic Processes*

da inter-relação entre o processo jurídico e o processo econômico, *legal-economic nexus*, destacando que o direito é função da economia e que a economia (especialmente a estrutura) é função do direito, que ambos interagem de forma contínua e dinâmica, em sistema de mútua coerção – *ongoing process*.

No mesmo ano em que, nos Estados Unidos, Guido Calabresi¹³⁰ volta-se à análise da eficiente alocação dos custos dos acidentes, publicando o pioneiro artigo *Some Thoughts on Risk-Distribution and the Law of Torts* (1961), de forma independente, na Itália, Pietro Trimarchi¹³¹ realiza estudo da função e estrutura da responsabilidade civil em termos econômicos, publicando a obra *Rischio e Responsabilità Oggettiva*. Com explícita inspiração em Victor Mataja¹³², Pietro Trimarchi desenvolve modelo analítico de responsabilização objetiva pelo risco do empreendimento. Modelo edificado sob a premissa de que o risco introduzido na sociedade pela atividade empresarial é parte de suas responsabilidades e, como tal, deve ser suportado como

(1971), é desenvolvido por: MERCURO, Nicholas; MEDEMA, Steven G. *Economics and the Law, from Posner to Post-Modernism and Beyond*, p. 217-219. Vejam-se, também: RUTHERFORD, Malcolm. *Institutions in Economics, the Old and the New Institutionalism*, p. 2-3, e; SAMUELS, Warren. *The Legal-Economic Nexus*, p. 24-25.

¹³⁰ De acordo com Guido Calabresi, “Trimarchi desenvolveu abordagem para os acidentes que guarda forte analogia com a que eu desenvolvi independentemente em vários artigos publicados contemporaneamente aos seus trabalhos. O seu tratamento do que eu denomino método de prevenção geral ou método de mercado de controle dos acidentes contém algumas sensíveis diferenças em abordagem e conclusão em relação ao meu. Mas as similaridades são notáveis, especialmente em vista do meio jurídico totalmente diferente no qual o trabalho dele e o meu floresceram”: CALABRESI, Guido. *The Costs of Accidents, a Legal and Economic Analysis*, p. 3-4.

¹³¹ Estudos avaliando a contribuição de Pietro Trimarchi no âmbito do movimento de direito e economia, em especial as obras *Rischio e Responsabilità Oggettiva* (1961), *Causalità e Danno* (1967) e *Sul Significato Economico dei Criteri di Responsabilità Contrattuale* (1970), são desenvolvidos por: FREZZA, Giampaolo; PARISI, Francesco. *Pietro Trimarchi (1934-)*, p. 709-726, e; PARISI, Francesco. *Laudatio: Pietro Trimarchi*, p. 3-9.

¹³² Citando expressamente Victor Mataja, Pietro Trimarchi destaca que “o empreendedor pode, melhor do que qualquer outro, se assegurar contra o risco e distribuí-lo ao custo total de produção”. TRIMARCHI, Pietro. *Rischio e Responsabilità Oggettiva*, p. 14.

parte de seus custos de produção; dito de outra forma, o empreendimento deve cobrir a integralidade dos seus custos de produção, não apenas os custos regulares com matéria-prima, mão-de-obra, máquinas e equipamentos, mas também os custos com danos causados a terceiros em virtude de acidentes ocorridos no desenvolvimento de atividade econômica exercida de forma contínua e organizada.

Em contexto de intenso processo de industrialização, registra Pietro Trimarchi¹³³, a regra geral de responsabilização civil por culpa se revela insuficiente, pois, em análise casuística desenvolvida pelo Judiciário, o autor pode vir a se beneficiar pela não reparação dos danos gerados pela atividade empresarial, sendo que tal transferência de custos de produção a terceiros conduz a resultados sociais indesejáveis. Faz-se necessária a mudança do paradigma, com o estabelecimento de regras de responsabilização objetiva que contemplem a obrigação de reparação do dano por quem desenvolve a atividade empresarial, eis que possui controle das condições gerais de risco, podendo calcular os custos dos acidentes, provisioná-los contabilmente e incluí-los no preço dos produtos levados ao mercado. Assim, mediante a responsabilização objetiva, seria estabelecida a necessária vinculação entre o risco introduzido na sociedade e o retorno esperado pela atividade desenvolvida, criando-se incentivos para o controle socialmente eficiente dos riscos do empreendimento.

Sob a ótica econômica¹³⁴, em consonância com o pensamento de Pietro Trimarchi, um sistema de responsabilidade civil desempenha papel fundamental, conectado à determinação dos custos de produção e à geração de lucro, elementos essenciais na escolha das estratégias da atividade empresarial. Um sistema de responsabilização civil calcado na noção de culpa propicia a

¹³³ FREZZA, Giampaolo; PARISI, Francesco. *Pietro Trimarchi (1934-)*, p. 13, 43 e 213.

¹³⁴ Vejam-se: FREZZA, Giampaolo; PARISI, Francesco. *Op. cit.*, p. 710-712.

externalização de custos de produção, caracterizados pelos danos dos acidentes ocorridos durante o desenvolvimento da atividade empresarial, proporcionando lucros extraordinários às empresas favorecidas, situação, essa, que altera as condições normais de concorrência entre os competidores, tornando rentáveis empresas ineficientes e permitindo a sobrevivência de atividades econômicas marginais. Por outro lado, um sistema de responsabilidade civil calcado na noção de responsabilidade objetiva propicia a internalização de todos os custos de produção, eliminando lucros extraordinários, situação que permite o nivelamento das condições de concorrência entre competidores, fazendo com que empresas ineficientes sejam excluídas do mercado e que, em casos extremos, atividades econômicas marginais venham a regredir ou até mesmo sejam extintas, aumentando a eficiência alocativa do sistema econômico.

Além da dinâmica de funcionamento de mercado, outro aspecto econômico destacado por Pietro Trimarchi diz respeito ao estímulo à prevenção¹³⁵, ao fato de que, ao ser objetivamente responsabilizado pelos acidentes, o empreendedor passa a ter incentivos para a adoção de medidas adicionais de segurança e para investir na descoberta de novas tecnologias de produção que reduzam as perdas com acidentes, criando incentivos socialmente eficientes para o controle do risco criado pela atividade empresarial e contribuindo para o desenvolvimento sócio-econômico.

Analisando a responsabilidade civil contratual¹³⁶, Pietro Trimarchi atribui-lhe três objetivos básicos: promover a distribuição dos recursos de produção; promover a distribuição das perdas sem colocar em substancial risco o empreendimento econômico, e; reduzir os custos judiciais de distribuição das perdas. Sustenta que a ameaça de aplicação das normas de

¹³⁵ Vejam-se: FREZZA, Giampaolo; PARISI, Francesco. *Pietro Trimarchi (1934-)*, p. 710-712.

¹³⁶ Vejam-se: *Ibidem*, p. 722-725.

responsabilização civil conduz a maior conformidade com o cumprimento do contratado e que a responsabilização civil deve ser imposta à parte que puder evitar os custos do inadimplemento contratual de forma menos onerosa. Para o jurista italiano, a adoção de regra que atribua a responsabilidade à parte que se encontra em melhores condições de evitar os custos do não adimplemento do contrato se evidencia relevante, eis que induz as partes a adotar níveis socialmente eficientes de precaução, conduzindo à eficiente distribuição dos recursos de produção e à maximização social da riqueza. Verifica-se, pois, que, Pietro Trimarchi e Guido Calabresi formulam, de forma independente, o princípio do custo mais baixo de prevenção, *cheapest cost avoider*, princípio que influencia fortemente a contemporânea análise econômica da responsabilidade civil.

Além da contribuição conjunta com James Buchanan (*The Calculus of Consent: Logical Foundations of Constitutional Democracy* - 1962) e de contribuições individuais no âmbito da teoria das escolhas públicas, em especial a idéia de comportamento oportunista (*rent-seeking*) na esfera pública (*Toward a Mathematics of Politics* – 1967), pioneira contribuição ao movimento de direito e economia é realizada por Gordon Tullock no livro *The Logic of Law* (1971). Qualificado por Charles Rowley¹³⁷ como o “livro seminal do movimento de direito e economia”, o efetivo “precursor da análise econômica do direito no que concerne à aplicação da análise econômica ao sistema jurídico norte-americano”, o livro *The Logic of Law* caracteriza-se, em essência, pela utilização do instrumental analítico da economia no questionamento dos fundamentos do sistema jurídico norte-americano, ou, nas palavras do próprio Gordon Tullock¹³⁸:

O livro pretende começar a discussão em um novo campo; ele aplica as mais recentes ferramentas das ciências sociais ao direito e as instituições jurídicas..., será um primeiro passo na aplicação da moderna teoria econômica na análise dos

¹³⁷ ROWLEY, Charles K. *Law and Economics, Gordon Tullock*, p. XIV-XV.

¹³⁸ TULLOCK, Gordon. *The Logic of Law*, p. 4.

problemas jurídicos. Nosso sistema jurídico clama por reforma e aperfeiçoar o conhecimento é um necessário pré-requisito para uma reforma genuína.

Abstraindo da análise considerações de natureza moral e adotando abordagem eminentemente utilitarista¹³⁹, Gordon Tullock tem por objetivo explícito lançar as bases para a construção de um sistema jurídico eficiente¹⁴⁰, realizando análise, quanto a aspectos materiais e processuais, no campo criminal e civil. Na área criminal¹⁴¹, aborda questões como infrações de trânsito, crimes contra o patrimônio e, em especial, a evasão de tributos, tema discutindo em termos algébricos, associando o retorno social líquido relacionado aos diversos níveis de *enforcement* passíveis de realização pelo governo, com vistas à determinação do nível ótimo de *enforcement* associado à política tributária.

Na área civil, a ênfase é atribuída ao estudo dos contratos¹⁴², com a realização da análise da formação e do *enforcement* dos contratos à luz da noção de simetria, de equilíbrio entre os benefícios e as obrigações assumidas pelos contratantes. Em relação à temática da responsabilidade civil¹⁴³, atribuindo ênfase à correção das externalidades negativas, Gordon Tullock critica a regra de responsabilização subjetiva, considerada de difícil aplicação e com elevada probabilidade de erro, externando simpatia pela adoção de regra de responsabilização objetiva, conjugada com seguro privado contra acidentes, medidas dotadas de maior efetividade na reparação dos danos.

Conforme Charles Rowley¹⁴⁴ registra, mesmo que a análise econômica do direito realizada por Gordon Tullock tenha

¹³⁹ “Este livro não faz suposições morais, é estritamente utilitarista em sua abordagem das instituições jurídicas. Eu sigo Bentham, mas eu tenho uma vantagem sobre ele: a moderna economia do bem-estar”: TULLOCK, Gordon. *The Logic of Law*, p. 4.

¹⁴⁰ “O que eu estou recomendando neste livro é que nós primeiro tornemos o sistema jurídico mais eficiente e então o façamos valer pelo uso das cortes e forças policiais”: *Ibidem*, p. 228.

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 137-222.

¹⁴² *Ibidem*, p. 37-72.

¹⁴³ *Ibidem*, p. 98-123.

¹⁴⁴ ROWLEY, Charles K. *Law and Economics*, Gordon Tullock, p. XIV-XV.

antecedido em dois anos a “*magnum opus*”, *Economic Analysis of Law*, de Richard Posner, “*The Logic of Law* representava uma contestação aos fundamentos do sistema jurídico dos Estados Unidos, ao invés de um livro-texto em direito e economia que racionalizasse o sistema jurídico existente”, motivo pelo qual “o livro de Tullock fracassou em exercer impacto na nova disciplina (especialmente sobre os advogados), no que o livro de Posner de 1973 certamente obteve sucesso”¹⁴⁵.

3.2. DIREITO E ECONOMIA NA PÓS-MODERNIDADE

Antes de vislumbrar a relevante contribuição de Richard Posner e prosseguir na análise da evolução do movimento de direito e economia ao longo das décadas de 1970 e 1980, que registram a aceitação, expansão e o questionamento do paradigma analítico contemporâneo de direito e economia, é conveniente contextualizar o macro-ambiente no qual se realiza a reaproximação entre direito e economia, eis que o período compreendido entre o final da década de 1960 e o início da década de 1970 é, por muitos autores, entre os quais o próprio Richard Posner¹⁴⁶, considerado momento de transição, de crise do paradigma moderno e passagem para o paradigma pós-moderno.

¹⁴⁵ Acrescente-se a tal argumento o fato de que, contrapondo-se a tese da eficiência econômica do sistema da *common law*, defendida por Richard Posner, Gordon Tullock considera a *common law* um sistema em crise, propugnando a superioridade do sistema da *civil law*, argumento implícito em *The Logic of Law* e explicitamente desenvolvido em *Defending the Napoleonic Code over the Common Law* (1988) e *The Case against the Common Law* (1997): TULLOCK, Gordon. *Op. cit.*, p. 339-363, e; *Idem. The Case against the Common Law*, p. 399-455.

¹⁴⁶ “O pós-modernismo, no que eu denomino aspectos históricos, tem afinidades com a aplicação da economia em comportamentos extra mercado, porque ambos estudam o efeito de desenvolvimentos materiais sobre o pensamento e são céticos na idealização de imagens das práticas sociais.” POSNER, Richard. *Overcoming Law*, p. 316-317. Conforme registra Daniel Ostas, com a publicação de *Overcoming Law* e *The Problems of Jurisprudence*, a defesa de Richard Posner da análise econômica do direito tomou novo rumo, a “análise econômica do direito adequadamente concebida é parte do mundo pós-moderno”: OSTAS, Daniel T. *Postmodern Economic Analysis of Law: Extending the Pragmatic Visions of Richard Posner*, p. 2.

Referindo-se à “condição pós-moderna” David Harvey¹⁴⁷ registra que “vem ocorrendo uma mudança abissal nas práticas culturais, bem como político-econômicas, desde mais ou menos 1972. Essa mudança está vinculada à emergência de novas maneiras dominantes pelas quais experimentamos o tempo e o espaço”, marcando a ascensão de novas formas culturais e a emergência de modos mais flexíveis de acumulação do capital¹⁴⁸, dando início a um “novo ciclo de compreensão do tempo-espaço na organização do capitalismo”. O ideal de racionalidade da sociedade moderna é afetado em contexto pós-moderno, determinando que, conforme Aulis Aarnio¹⁴⁹ consigna, “a relação entre Estado, direito e sociedade se torne deficitária em toda a sociedade pós-industrial”.

Os reflexos da mudança de paradigma proporcionada pela pós-modernidade, Pauline Rosenau¹⁵⁰ enfatiza, se fazem sentir na metodologia das ciências sociais, sendo que “em

¹⁴⁷ HARVEY, David. *Condição Pós-moderna, uma Pesquisa sobre as Origens da Mudança Cultural*, p. 7.

¹⁴⁸ Contrapondo modernidade e pós-modernidade, David Harvey destaca ser “ponto geral de acordo que alguma coisa significativa mudou no modo de funcionamento do capitalismo a partir de mais ou menos 1970”, consignando que “o longo período de expansão de pós-guerra, que se estendeu de 1945 a 1973, teve como base um conjunto de práticas de controle do trabalho, tecnologias, hábitos de consumo e configurações de poder político-econômico, e de que esse sistema pode com razão ser chamado de fordista-keynesiano. O colapso desse sistema a partir de 1973 iniciou um período de rápida mudança, de fluidez e incerteza. Não está claro se os novos sistemas de produção e de marketing, caracterizados por processos de trabalho mais flexíveis, de mobilidade geográfica e de rápidas mudanças práticas de consumo garantem ou não o título de um novo regime de acumulação... Mas os contrastes entre as práticas político-econômicas da atualidade e as do período de expansão do pós-guerra são suficientemente significativos para tornar a hipótese de uma passagem do fordismo para o que poderia ser chamado regime de acumulação flexível uma reveladora maneira de caracterizar a história recente”. A acumulação flexível “caracteriza-se pelo surgimento de setores de produção inteiramente novos, novas maneiras de fornecimento de serviços financeiros, novos mercados e, sobretudo, taxas altamente intensificadas de inovação comercial, tecnológica e organizacional”. HARVEY, David. *Op. cit.*, p. 119, 140 e 163.

¹⁴⁹ AARNIO, Aulis. *Lo Racional como Razonable*, p. 35.

¹⁵⁰ ROSENAU, Pauline M. *Post-Modernism and the Social Sciences. Insights, Inroads, and Intrusions*, p. 3.

diversos aspectos, alguns plausíveis e outros absurdos, nas últimas três décadas, a abordagem pós-moderna tem questionado os fundamentos e o produto da pesquisa do *mainstream* das ciências sociais”. Destacando que o pós-modernismo, em sua formulação afirmativa¹⁵¹, pauta-se pela mudança metodológica e pelo reposicionamento do objeto de estudo¹⁵², Pauline Rosenau¹⁵³ registra que o impacto pós-moderno nas ciências sociais tem sido heterogêneo, revelando-se maior em áreas, como o direito, a sociologia e as ciências políticas, do que em áreas como a psicologia e a economia.

A teoria jurídica¹⁵⁴, Pauline Rosenau¹⁵⁵ consigna, “tem sido a arena na qual as visões pós-modernas da epistemologia e método têm criado uma das mais sérias crises intelectuais”. A multiplicidade de valores e formas, o pluralismo do pensar pós-moderno abala a segurança jurídica, objetividade e previsibilidade das relações sociais, ideais do pensamento jurídico moderno. Os elementos-chave do positivismo, a natureza sistêmica e a racionalidade formal do direito, são afetados em contexto pós-moderno, determinando, destaca Aulis Aarnio¹⁵⁶, três tendências de crise: de racionalidade interna, afetando a conexão

¹⁵¹ Pauline Rosenau registra que importante característica do pós-modernismo é a ausência de unidade, apontando a existência de duas correntes básicas: o pós-modernismo cético (visão Continental-Européia), caracterizado pelo rompimento e pela crítica radical à lógica racional e aos valores da modernidade, pela visão negativa, pessimista da era pós-moderna, e; o pós-modernismo afirmativo (visão Anglo-Norte Americana), caracterizado pela crítica moderada à modernidade, dado que a pós-modernidade é meramente uma continuação lógica da modernidade, pela visão positiva, otimista da era pós-moderna. ROSENAU, Pauline M. *Post-Modernism and the Social Sciences. Insights, Inroads, and Intrusions*, p. 4-5 e 14-15.

¹⁵² *Ibidem*, p. 21 e 57-61.

¹⁵³ *Ibidem*, p. 4.

¹⁵⁴ Sobre os reflexos da pós-modernidade no direito enquanto ciência, vejam-se: MARQUES, Cláudia Lima. *A Crise Científica no Direito na Pós-modernidade e seus Reflexos na Pesquisa*, p. 54-55, e; OSTAS, Daniel T. *Postmodern Economic Analysis of Law: Extending the Pragmatic Visions of Richard Posner*, p. 193-238.

¹⁵⁵ ROSENAU, Pauline M. *Op. cit.*, p. 124.

¹⁵⁶ Aulis Aarnio credita os argumentos relativos à crise no direito a outro jurista finlandês, Kaarlo Touri: AARNIO, Aulis. *Lo racional como razonable*, p. 41.

sistêmica, a coerência interna do sistema jurídico; de racionalidade objetiva, decorrente da regulação excessiva, e; de legitimidade, de aceitabilidade do direito pela sociedade. Verifica-se, pois, que, em contexto pós-moderno, o ideal positivista do direito como sistema autônomo fechado é objeto de questionamento, abrindo espaço para a incorporação de valores de ordem material, inclusive os de natureza econômica.

Mesmo que de forma mais lenta em relação à teoria jurídica, de acordo com Pauline Rosenau¹⁵⁷, a lógica racional moderna no campo da teoria econômica também tem sido objeto de reflexão em contexto pós-moderno, em especial pelas abordagens alternativas ao *mainstream* neoclássico vinculadas ao institucionalismo¹⁵⁸. A incapacidade de apresentar explicações convincentes sobre muitos fenômenos econômicos e gerar recomendações políticas capazes de resolver de fato problemas econômicos de grande relevância¹⁵⁹ têm conduzido ao crescente questionamento da dogmática econômica tal como concebida por Max Weber, com conceitos do “tipo ideal” formulados presupondo o predomínio de interesses puramente econômicos.

Conforme Jeffrey Hodgson¹⁶⁰ registra, nos últimos anos tem surgido uma série de críticas vigorosas à teoria neoclássica, em especial quanto aos seguintes aspectos: o pressuposto da racionalidade utilitarista maximizadora com alternativas conhecidas ou suscetíveis de estimação está cada vez mais posto em causa, por ser demasiado estrito e simplista, não refletindo problemas pertinentes à obtenção de informações e à própria natureza da racionalidade humana; tendência a ver os fenômenos econômicos como evolutivos e dinâmicos, mais do que tendentes a estados de equilíbrio, e; reconhecimento crescente de que

¹⁵⁷ *Op. Cit.*, p. 4.

¹⁵⁸ Sobre os reflexos da pós-modernidade na teoria econômica, com ênfase nas abordagens institucionalistas, veja-se: BROWN, Doug. *An Institutional Look at Post-modernism*, p. 1089-1104.

¹⁵⁹ Sobre o tema, veja-se: HODGSON, Jeffrey M. *Economia e Instituições*, p. xi.

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 14-17.

os fatores de natureza institucional são relevantes na explicação dos fenômenos econômicos, sendo que a coordenação econômica não pode ser apenas uma questão de sinalização pelos preços nos mercados, mas tem de se apoiar numa vasta gama de instituições econômicas e sociais. O caminho para a construção de um corpo teórico alternativo ao neoclássico, Jeffrey Hodgson destaca, passa pela adoção de perspectiva sistêmica, com a aproximação da teoria econômica das demais teorias sociais, de forma a abranger todas as variáveis e elementos relevantes, em especial as instituições relacionadas com o sistema jurídico.

A pós-modernidade cria, pois, ambiente favorável para a consolidação do progressivo processo de reaproximação, de intensificação do diálogo entre as ciências sociais, em especial entre direito e economia, nos moldes idealizados por Ronald Coase na revolucionária obra *The Problem of Social Cost* (1960). É em tal contexto que, ao longo das décadas de 1970 e 1980, em movimento contínuo e ascendente: a economia se aproxima do direito, determinando o reposicionamento do objeto de estudo, com a definitiva incorporação das instituições jurídicas ao universo econômico, e a inovação quanto ao método de estudo, com a progressiva reconstrução das formulações teóricas com vistas à atribuição de papel ativo às instituições jurídicas, e; o direito se aproxima da economia, determinando o reposicionamento do objeto de estudo, com a efetiva incorporação de valores econômicos ao universo jurídico, e a inovação quanto ao método de estudo, com a disseminação da utilização do instrumental analítico da ciência econômica na teoria jurídica, no que Richard Posner desempenhou papel fundamental.

Conforme assinala Charles Rowley¹⁶¹:

Inequivocamente, Richard A. Posner tem sido considerado o mais importante acadêmico em direito e economia desde que o seu livro-texto *Economic Analysis of Law* foi publicado pela primeira vez em 1973... mais do que qualquer outro

¹⁶¹ ROWLEY, Charles K. *An Intellectual History of Law and Economics: 1739-2003*, p. 20.

pesquisador individual, ele tem sido responsável pela forma que tomou o movimento de direito e economia na era pós-Coase.

Em realidade, assim como a obra *The Problem of Social Cost* (1960), de Ronald Coase, constitui o marco principal da proposição do paradigma contemporâneo de análise integrativa direito-economia, a obra *Economic Analysis of Law* (1973), de Richard Posner¹⁶², constitui o marco principal da aceitação do movimento de direito e economia, representando ponto de inflexão que, de acordo com Ejan Mackaay¹⁶³, assinala outro traço característico do contemporâneo movimento de direito e economia, a “entrada nas faculdades de direito dos Estados Unidos”, o posicionamento das faculdades de direito como centro de gravidade do estudo e pesquisa acadêmica.

Assim como Victor Mataja, Guido Calabresi, Pietro Trimarchi e Gordon Tullock haviam feito em momento anterior, Richard Posner, no livro *Economic Analysis of Law*, volta-se para a utilização de fundamentos econômicos no estudo de fenômenos jurídicos. Avançando em relação a tais autores, em extensão e no conteúdo da análise desenvolvida, Richard Posner realiza contribuição que marca definitivamente o movimento de direito e economia, qual seja, a difusão da abordagem integrativa direito-economia no meio jurídico em bases sustentáveis e duradouras, ou, conforme Cento Veljanovski¹⁶⁴ e Ejan Mackaay¹⁶⁵

¹⁶² Estudos avaliando a importância de Richard Posner no âmbito do movimento de direito e economia, em especial a obra *Economic Analysis of Law* (1973), são desenvolvidos por: ROWLEY, Charles K. *An Intellectual History of Law and Economics: 1739-2003*, p. 20-22; VELJANOVSKI, Cento. *The Economics of Law*, p. 39-40, e; FRIEDMAN, David D. *Posner, Richard Allen (1939-)*, p. 55-62.

¹⁶³ MACKAAY, Ejan. *History of Law and Economics*, p. 76.

¹⁶⁴ VELJANOVSKI, Cento. *The Economics of Law*, p. 39-40, p. 39.

¹⁶⁵ Além da publicação da obra de Richard Posner, *Economic Analysis of Law*, Ejan Mackaay associa a aceitação do movimento de direito e economia no meio acadêmico jurídico à publicação, na Chicago University, do *Journal of Legal Studies*, a partir de 1972, e à organização, por Henry Manne, na George Mason University, a partir de 1971, de seminários intensivos de fundamentos econômicos para advogados, juizes, praticantes e professores de direito. MACKAAY, Ejan. *History of Law and Economics*, p. 76.

destacam, respectivamente: “Posner alcançou proeminência, até mesmo a notoriedade, e capturou a imaginação de uma geração de acadêmicos”; a contribuição de Richard Posner marca “a mudança do movimento na direção de capturar o coração e a imaginação dos advogados”.

O êxito de Richard Posner pode ser creditado, basicamente, a dois fatores; a metodologia de exposição utilizada e a tese central defendida, a eficiência da *common law*. No que tange à metodologia de exposição, verifica-se que na obra *Economic Analysis of Law*, em linguagem objetiva e acessível aos juristas, Richard Posner evidencia como podem ser utilizados fundamentos econômicos no estudo das principais doutrinas da *common law*. Nas palavras do próprio Richard Posner¹⁶⁶, “grande parte do livro se ocupa com a proposição de explicações econômicas para fenômenos jurídicos modelados em termos econômicos”. *Economic Analysis of Law*, conforme Ejan MacKaay¹⁶⁷ assinala:

Foi escrito por um advogado para advogados, com estilo claro e direto..., realizando a exposição sem recorrer a jargões econômicos, estruturando-a de acordo com as tradicionais áreas do direito... O programa de pesquisa era atrativo para os advogados porque a maquinaria neoclássica, como foi apresentada pelo livro de Posner, parecia simples o suficiente para aprender e aplicar aos problemas jurídicos.

De maneira análoga, Cento Veljanovski¹⁶⁸ registra que:

Posner demonstrou que conceitos econômicos simples podem ser utilizados para analisar todas as áreas do direito – contratos, propriedade, criminal, família, comercial, constitucional, administrativo e direito processual... Posner evidenciou que diversas doutrinas jurídicas e regras processuais podem ser objeto de explicação e racionalização econômica..., que a natureza de algumas doutrinas jurídicas pode ser explicada com a utilização do conceito de eficiência econômica.

Outra razão do sucesso da obra de Richard Posner na

¹⁶⁶ POSNER, Richard A. *Economic Analysis of Law*, 6. ed., p. 18.

¹⁶⁷ MACKAAY, Ejan. *Op. Cit.*, p. 76-77.

¹⁶⁸ VELJANOVSKI, Cento. *Op. Cit.*, p. 39-40.

comunidade jurídica norte-americana reside na teoria de que a *common law* pode ser explicada como um sistema voltado para a maximização de riqueza na sociedade. De acordo com Ejan Mackaay¹⁶⁹, o fator decisivo para o sucesso de Richard Posner reside na “substância do livro: a tese da eficiência da *common law*... na apresentação da *common law* como um sistema de regras que induz as pessoas a se comportarem de maneira eficiente”. No mesmo sentido, David Friedman¹⁷⁰ registra que:

A contribuição de Posner para a análise econômica do direito está associada a uma conjectura simples que demonstrou enorme produtividade: que a *common law* (que para Posner significa *judge-made law*) pode ser mais bem entendida como um sistema de regras projetado para produzir resultados economicamente eficientes.

Nas palavras do próprio Richard Posner¹⁷¹:

A economia é a estrutura profunda da *common law*, e as doutrinas jurídicas são a estrutura de superfície. As doutrinas, compreendidas em termos econômicos formam um sistema coerente que induz as pessoas a se comportarem eficientemente, não apenas nos mercados explícitos, mas em todo o leque de interações sociais... Em ambiente no qual os custos das transações voluntárias são baixos, as doutrinas da *common law* criam incentivos para que as pessoas realizem suas transações via mercado... Em ambiente nos quais os custos de alocação de recursos via transações voluntárias são proibitivamente elevados, tornando o mercado um método inviável de alocação de recursos, a *common law* atribui preço aos comportamentos de forma a fazer às vezes do mercado... O sistema de *tort* aloca a responsabilidade por acidentes..., de forma a realizar a alocação aproximada dos recursos nos moldes em que o mercado realizaria se o mercado pudesse operar.

A temática da responsabilidade civil serviu de substrato para a análise econômica do direito de Richard Posner antes mesmo da publicação de *Economic Analysis of Law*. Em dois textos publicados no *Journal of Legal Studies*, respectivamente,

¹⁶⁹ MACKAAY, Ejan. *History of Law and Economics*, p. 76-77.

¹⁷⁰ FRIEDMAN, David D. *Posner, Richard Allen (1939-)*, p. 56.

¹⁷¹ POSNER, Richard A. *Economic Analysis of Law*, p. 249-250.

A Theory of Negligence (1972) e *Strict Liability: a Comment* (1973), Richard Posner realiza análise econômica da responsabilidade civil no âmbito da *common law*.

Em *A Theory of Negligence*¹⁷², Richard Posner volta-se para a formulação de “teoria explicativa da função social do conceito de negligência”, defendendo a hipótese básica de que “a função dominante de um sistema de responsabilidade calcado na noção de negligência é gerar regras que, se seguidas, conduzam, ao menos aproximadamente, a níveis eficientes de acidentes e segurança”. De acordo com Richard Posner¹⁷³, a principal diretiva no sentido de proporcionar uma “nova visão para a função social da responsabilidade civil por negligência” é proporcionada pela “famosa formulação de padrão de negligência realizada pelo Juiz Learned Hand – uma das poucas tentativas de atribuir conteúdo ao enganosamente simples conceito de diligência normal”, segundo a qual, na caracterização de conduta negligente:

Devem ser mensuradas três coisas: a magnitude das perdas se um acidente ocorrer; a probabilidade de o acidente ocorrer; e o custo das medidas de precaução que possam evitar o acidente... Se o produto dos dois primeiros itens excede o custo de precaução, a falta na adoção de tais medidas de precaução caracteriza a negligência.

Além de evidenciar o “conteúdo econômico da negligência”, implícito na análise custo/benefício desenvolvida pelo Juiz Learned Hand, outra contribuição de *A Theory of Negligence*¹⁷⁴ para o desenvolvimento do contemporâneo padrão de análise econômica da responsabilidade civil reside na introdução de categorias analíticas tais como: acidentes entre estranhos, nos quais os custos de transação são inequivocamente elevados, demandando a regulação via sistema de responsabilidade civil, e; acidentes entre partes que mantenham relação contratual ou

¹⁷² POSNER, Richard A. *A Theory of Negligence*, p. 29 e 33.

¹⁷³ *Ibidem*, p. 32.

¹⁷⁴ POSNER, Richard A. *A Theory of Negligence*, p. 36-37.

outro tipo de “relação de barganha”, nos quais os custos de transação podem ou não ser elevados, o que torna problemática a análise do impacto das regras de responsabilidade civil sobre o nível de acidentes e de segurança, ampliando o debate acerca do espectro de atuação de um sistema de responsabilidade civil.

Em *Strict Liability: a Comment*, Richard Posner volta-se para o tradicional debate acerca da opção entre a responsabilidade objetiva e responsabilidade subjetiva. Valendo-se extensivamente do exemplo utilizado por Arthur Pigou e Ronald Coase, dos incêndios em propriedades limítrofes às vias férreas causados por faíscas emitidas por locomotivas em trânsito, Richard Posner analisa os efeitos econômicos das regras de responsabilidade civil, enriquecendo a discussão com a incorporação de elementos como a participação da vítima no evento danoso, o nível de atividade de risco desenvolvida, os custos de litígio, a dispersão das perdas com acidentes e o nível de informação sobre a atividade de risco. A sugestiva conclusão de Richard Posner¹⁷⁵ é no sentido de que:

No presente estágio de pesquisa, a questão de se a substituição geral da responsabilidade subjetiva pela responsabilidade objetiva irá aumentar a eficiência parece ser irremediavelmente conjectural... Considerando que seja admitida alguma modalidade de defesa calcada na negligência contributiva da vítima, a teoria econômica, em geral, não proporciona base para justificar a preferência pela responsabilidade objetiva à negligência ou a negligência à responsabilidade objetiva... A questão, no fundo, é empírica e trabalhos empíricos não têm sido realizados... Dados empíricos podem permitir quem nós nos desloquemos além do agnosticismo.

As décadas de 1970 e 1980 registraram o crescimento, a maturação e a consolidação do movimento de direito e economia, conforme consigna Cento Veljanovski¹⁷⁶, “na metade da década de 1980, a economia do direito encontrava-se firmemente estabelecida como área do estudo jurídico na América do

¹⁷⁵ POSNER, Richard A. *Strict Liability: a Comment*, p. 211-212 e 220-221.

¹⁷⁶ VELJANOVSKI, Cento. *The Economics of Law*, p. 40-41.

Norte”. Com forte inspiração no trabalho inovador de Richard Posner, juristas aderem ao programa de pesquisa proposto, fazendo ampla utilização de fundamentos econômicos no estudo de questões jurídicas. Economistas incorporam-se ao projeto acadêmico, unindo forças aos juristas nas atividades de ensino e pesquisa, desencadeando processo sinérgico que conduziu à definitiva incorporação do novo campo de estudo ao programa das principais faculdades de direito dos Estados Unidos¹⁷⁷.

A temática da responsabilidade civil, novamente, ocupou papel de destaque, servindo de substrato para o consistente desenvolvimento teórico verificado no período. De acordo com William Landes e Richard Posner¹⁷⁸, “após um hiato de 10 anos que se seguiu à publicação dos artigos de Coase e Calabresi, a erudição econômica em *torts* irrompeu em um fluxo sustentável que se mantém até os dias presentes”. Em uma série de artigos publicados nas décadas de 1970 e 1980 são tratadas questões como os mecanismos de atuação frente aos acidentes/correção das externalidades negativas, os efeitos das normas de responsabilidade civil sobre a alocação dos recursos econômicos, a opção entre responsabilidade subjetiva e responsabilidade objetiva e a

¹⁷⁷ Outro aspecto que evidencia o crescimento do movimento de direito e economia é a extrapolação do meio acadêmico norte americano e incorporação à prática jurídica. Robert Cooter e Thomas Ulen registram que “o impacto deste novo campo vai além das universidades e chega à prática do direito e a execução de políticas públicas. A economia proporcionou os fundamentos intelectuais do movimento de desregulação dos anos 70... Além do que, vários acadêmicos destacados no campo do direito e economia foram designados juizes federais e têm utilizado a análise econômica em suas opiniões: Associate Justice Stephen Breyer da *U.S. Supreme Court*; Juizes Richard Posner e Frank Easterbrook da *U.S. Court of Appeals for the Seventh Circuit*; Juiz Guido Calabresi da *U.S. Court of Appeals for the Second Circuit*; Juizes Douglas Ginsburg e Robert Bork da *U.S. Court of Appeals for D.C. Circuit*; e, Juiz Alex Kozinski da *U.S. Court of Appeals for the Ninth Circuit*”: COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Law and Economics*, p. 3. No mesmo sentido, Frank Easterbrook destaca que “os juizes da *U.S. Supreme Court* estão mais sofisticados no uso do raciocínio econômico, e o estão aplicando de maneira mais abrangente do que em qualquer outra época”: EASTERBROOK, Frank. *The Court and the Economic System*, p. 4-5.

¹⁷⁸ LANDES, William M; POSNER, Richard A. *The Economic Structure of Tort Law*, p. 7.

análise econômica dos elementos da responsabilidade civil - nexos de imputação, nexos causal e dano.

Gradualmente vai sendo moldando o marco analítico contemporâneo da análise econômica da responsabilidade civil, podendo ser referidas as seguintes contribuições: Harold Demsetz, *When Does the Rule of Liability Matter?* (1972); Guido Calabresi e Douglas Melamed, *Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral* (1972); Guido Calabresi e Jon Hirschoff, *Toward a Test for Strict Liability in Torts* (1972); John Brown, *Toward an Economic Theory of Liability* (1973); Peter Diamond, *Single Activity Accidents* (1974); Guido Calabresi, *Concerning Cause in the Law of Torts: An Essay for Harry Kalven, Jr.* (1974); Jerry Green, *On the Optimal Structure of Liability Laws* (1976); Mitchell Polinsky, *Controlling Externalities and Protecting Entitlements: Property Right, Liability Rule, and Tax-Subsidy Approaches* (1979); Steven Shavell, *Strict Liability versus Negligence* (1980); Mitchell Polinsky, *Strict Liability vs. Negligence in a Market Setting* (1980); Steven Shavell, *An Analysis of Causation and the Scope of Liability in the Law of Torts* (1980); Mário Rizzo, *Law amid Flux: the Economics of Negligence and Strict Liability in Tort* (1980); William Landes e Richard Posner, *The Positive Theory of Tort Law* (1981); Robert Cooter, *Economic Analysis of Punitive Damages* (1982); Lewis Kornhauser, *An Economic Analysis of the Choice between Enterprise and Personal Liability for Accidents* (1982); William Landes e Richard Posner, *Causation in Tort Law: An Economic Approach* (1983); Mark Grady, *A New Positive Economic Theory of Negligence* (1983); Guido Calabresi e Alvin Klevorick, *Four Tests for Liability in Torts* (1985), e; William Landes e Richard Posner, *A Positive Economic Analysis of Product Liability* (1985).

A consolidação do marco contemporâneo de análise econômica da responsabilidade civil ocorre com a publicação dos livros *Economic Analysis of Accident Law* (1987), de Steven

Shavell¹⁷⁹, e *Economic Structure of Tort Law* (1987), de William Landes e Richard Posner. Tais obras, Hugo Acciarri¹⁸⁰ registra, apresentam os “modelos canônicos” da análise econômica da responsabilidade civil, contêm “o conjunto de modelos básicos mais frequentemente utilizados como ponto de partida para os investigadores da área”.

Com ampla utilização do instrumental matemático, que possui “a vantagem de permitir responder questões preditivas e normativas de maneira não ambígua”, Steven Shavell¹⁸¹ realiza a formalização dos modelos teóricos de causação unilateral e de causação bilateral, considerando os incentivos gerados pelas regras de responsabilidade civil, bem como a influência de fatores como o nível de precaução, o nível de atividade, o nível de informação, o nível de aversão ao risco e os custos administrativos, sobre o comportamento das partes envolvidas situações de risco de acidentes. Além do que, em análise preponderantemente normativa, Steven Shavell vislumbra os elementos da responsabilidade civil - nexos de causalidade, nexos de imputação e danos, assim como realiza estudo comparativo dos diversos instrumentos de controle de risco de acidentes.

Utilizando a formalização matemática de maneira menos intensiva do que Steven Shavell, William Landes e Richard Posner¹⁸² elegem a temática da responsabilidade civil para testar a hipótese da eficiência da *common law*. Conforme os autores registram:

Este livro testa a teoria da eficiência da *common law* pelo exame das regras de *tort law*..., simples modelos econômicos versando sobre as regras de responsabilidade são construídos e

¹⁷⁹ Estudo avaliando a importância de Steven Shavell no âmbito do movimento de direito e economia, em especial a obra *Economic Analysis of Accident Law* (1987), é desenvolvido por: ROWLEY, Charles K. *An Intellectual History of Law and Economics: 1739-2003*, p. 23-24.

¹⁸⁰ ACCIARRI, Hugo. *El Análisis Económico del Derecho de Daños*, p. 28.

¹⁸¹ SHAVELL, Steven. *Economic Analysis of Accident Law*, p. 3.

¹⁸² LANDES, William M; POSNER, Richard A. *The Economic Structure of Tort Law*, p. vii.

aplicados... Os modelos realizam previsões relativamente a regras específicas de *tort law* que podem ser adotadas para promoção da eficiência, permitindo que nós façamos a comparação das previsões dos modelos com as regras atuais.

Realizando análise preponderantemente positiva, sem abrir mão do potencial normativo dos modelos econômicos - “mesmo que nossa ênfase seja a exposição e o teste de uma teoria positiva de *tort law*, nós nos aventuramos a fazer ocasionais sugestões para a reforma do direito”, William Landes e Richard Posner¹⁸³ consideram os principais institutos e doutrinas de *tort law* relativamente à aplicação das regras de responsabilidade objetiva e responsabilidade subjetiva, com destaque para a regra de Hand, além de discutir tópicos como a responsabilidade civil nas relações de trabalho e de consumo.

Não obstante a sólida adesão de pesquisadores e a posição estável alcançada no meio acadêmico norte-americano, o movimento de direito e economia não passou imune a críticas. Conforme Ejan Mackaay¹⁸⁴ relata, o questionamento do paradigma de análise econômica do direito nos moldes proposto por Richard Posner foi outro fenômeno verificado ao longo das décadas de 1970 e 1980, reunindo em intenso debate, “o melhor das mentes americanas na defesa e na crítica ao movimento de direito e economia”.

Autores vinculados à tradição do institucionalismo norte-americano (Warren Samuels e Allan Schimd), da escola austríaca (Mário Rizzo), da *public choice* (Gordon Tullock), além de juristas e filósofos do direito (Duncan Kennedy e Ronald Dworkin), suscitam questões¹⁸⁵, tais como: a circularidade da tese da eficiência, pois, à medida que para qualquer distribuição original dos direitos de propriedade é sempre possível

¹⁸³ *Ibidem*, p. viii.

¹⁸⁴ MACKAAY, Ejan. *History of Law and Economics*, p. 77.

¹⁸⁵ Para uma análise detalhada das críticas e do debate estabelecido, vejam-se: *Ibidem*, p. 78-79; POSNER, Richard A. *Economic Analysis of Law*, p. 26-27, e; ROWLEY, Charles K. *An Intellectual History of Law and Economics: 1739-2003*, p. 26-29.

encontrar solução ótima de mercado, o critério da eficiência alocativa evidencia-se insuficiente enquanto fundamento para a distribuição dos direitos de propriedade; o caráter ahistórico da tese da eficiência não permite explicar o processo de mudança, a evolução dos sistemas jurídicos ao longo do tempo, bem como as diferenças existentes entre os sistemas jurídicos contemporâneos; a subjetividade dos valores e as dificuldades na obtenção das informações necessárias à realização da análise custo-benefício são aspectos que tornam complexa a definição dos ganhos e das perdas envolvidas nas situações litigiosas levadas a juízo, restringindo a aplicação da tese da eficiência alocativa na prática jurídica; a percepção acerca da origem da lógica da eficiência, eis que se, como considera Richard Posner¹⁸⁶, a *common law* tem implícita a lógica da eficiência, seria possível a identificação dos elementos objetivos que conduzem à eficiência do sistema jurídico, bem como a formulação de modelos econômicos que internalizem tal lógica; a percepção de que a *common law* não é

¹⁸⁶ A tese da eficiência da *common law*, suscitada por Richard Posner, desencadeou intenso debate acadêmico acerca da eficiência dos sistemas jurídicos, *common law vis a vis civil law*, com a apresentação de sólidos argumentos teóricos e a realização de estudos empíricos comparativos ora apontando no sentido da maior eficiência da *common law*, ora apontando no sentido da maior eficiência da *civil law*. Para uma análise dos principais argumentos utilizados (relativos à atuação das partes litigantes, ao papel desempenhado pelos juízes/legisladores, à positivação de normas sociais, à centralização/descentralização no processo de criação do direito, à ação de grupos de interesse, ao papel sinalizador/reductor de incertezas desempenhado pelas normas jurídicas e aos custos de informação) e dos principais resultados obtidos nos estudos empíricos realizados, vejam-se: SZTAJN, Rachel; GORGA, Érica. *Tradições do Direito*, p. 137-196, e; BATTESINI, Eugênio. *Direito e Economia em Perspectiva Comparativa: Eficiência na Common Law e na Civil Law*, p. 69-95. Interessante argumento é desenvolvido por Benito Arruñada e Veneta Andonova, que, destacando a importância do enraizamento histórico, sustentam que *common law* e *civil law* foram diferentes respostas dadas pelos sistemas jurídicos para o problema da consecução de maior previsibilidade e estabilidade nas relações econômicas, sendo que, enquanto fruto de processo histórico-evolutivo de adaptação às condições locais, ambos os sistemas são soluções eficientes, cada qual no ambiente institucional em que vigora, argumento que “indica o risco de que debates sobre a eficiência e *performance* relativos da *common law* e direito civil possam ser estéreis”: ARRUÑADA, Benito; ANDONOVA, Veneta. *Instituições de Mercado e Competência do Judiciário*, p. 220-221.

imune à captura por grupos de interesse, situação que aponta para a necessidade de questionamento da perspectiva individualista da eficiência alocativa e aproxima o estudo do direito da teoria da ação coletiva, das escolhas públicas; o caráter ideológico liberal, e; a desconsideração de valores sociais distintos da eficiência alocativa dos recursos econômicos, em especial, do propósito redistributivo do direito.

O debate acadêmico estabelecido conduziu ao fracionamento do movimento de direito e economia, com sua articulação em diversas correntes de pensamento e abordagens instrumentais complementares. Outros fenômenos verificados a partir da década de 1990 são a expressiva expansão nos Estados Unidos, aliada à internacionalização, e a realização de significativos avanços metodológicos, temas que remetem ao estudo do panorama atual e perspectivas futuras do movimento de direito e economia e que serão objeto de estudo específico.

CONCLUSÃO

Em conclusão, é realizada a síntese das principais ideias desenvolvidas. No que tange às questões centrais propostas, com fundamento nos principais argumentos desenvolvidos ao longo do trabalho acadêmico realizado, são apresentadas as seguintes respostas.

1. O estudo integrativo direito-economia é um fenômeno contemporâneo? Não. O presente trabalho evidenciou que, não obstante a intensificação do diálogo entre as duas ciências nas últimas décadas, com a consolidação do contemporâneo movimento de direito e economia, é possível identificar a existência de processo histórico-evolutivo de interação entre direito e economia, caracterizado pela presença de ondas de aproximação, intercaladas com períodos de afastamento. Alguns argumentos apresentados ao longo do presente estudo corroboram tal afirmação:

1.1. O contato entre direito e economia remonta à própria origem comum das duas ciências, associada à idéia de direito natural, desenvolvida pela escolástica medieval e filósofos do direito natural do século XVII.

1.2. No utilitarismo do século XVIII, encontram-se os precursores da análise integrativa direito e economia, David Hume, Cesare Beccaria, Jeremy Bentham e Adam Smith.

1.3. A primeira onda de direito e economia, período compreendido entre as décadas de 1830 e 1930, registra frutífera intersecção entre as duas ciências. Tem início com o trabalho de autores da escola histórica alemã, Friedrich List, Wilhem Roscher, Gustav Smoller, Werner Sombart e Max Weber. Passa pelo trabalho de economistas como Karl Marx, Friedrich Engels, Carl Menger, Achille Loria, Augusto Grazziani e Arthur Pigou, e pelo trabalho de juristas como Rudolf Stammler e Victor Mataja. E se encerra com o trabalho de autores vinculados ao movimento institucionalista norte-americano, tais como Thorstein Veblen, Richard Ely e John Commons, e de autores vinculados ao realismo jurídico norte-americano, tais como Karl Llewellyn, Robert Lee Hale e Oliver Wendell Holmes Jr.

1.4. As décadas de 1940 a 1960 marcam o afastamento, a negligência da análise interativa direito-economia, fato que pode ser creditado à metodologia da pesquisa científica na modernidade. Contudo, o diálogo entre as duas disciplinas não foi totalmente interrompido, mantendo-se, basicamente, em torno do estudo da concorrência, na escola ordo-liberal de Freiburg, na abordagem estruturalista de Harvard e, em especial, na escola de Chicago, onde, a partir da década de 1960, tem início a segunda onda de aproximação entre as duas ciências, que marca a eclosão do contemporâneo movimento de direito e economia.

1.5. O contemporâneo movimento de direito e economia, tem sua origem nos trabalhos pioneiros desenvolvidos, por Ronald Coase, *The Problem of Social Cost* (1960), e Guido Calabresi, *Some Thoughts on Risk-Distribution and the Law of Torts*

(1961).

1.6. O período compreendido entre o final da década de 1950 e o início da década de 1970 registra outras relevantes contribuições que marcam a transição para o novo paradigma de análise integrativa direito-economia. Destacam-se os estudos de Anthony Downs, James Buchanan, Gordon Tullock, Gary Becker, George Stigler, Friedrich Hayek, Armen Alchian, Harold Demset, Douglass North, Warren Samuels e Pietro Trimarchi.

1.7. O macroambiente no qual se realiza a reaproximação entre direito e economia nas décadas de 1960 e 1970 pode ser considerado momento de transição, de crise do paradigma moderno e passagem para o paradigma pós-moderno. Transição que cria ambiente favorável para a consolidação do progressivo processo de intensificação do diálogo entre as ciências sociais, em especial entre direito e economia.

1.8. Papel fundamental no processo de reaproximação das duas ciências foi desempenhado por Richard Posner, que, ao publicar o livro-texto *Economic Analysis of Law* (1973), estabelece o marco principal da aceitação do novo paradigma de pesquisa, promovendo a difusão da abordagem interativa direito-economia no meio jurídico, em bases sustentáveis e duradouras.

1.9. As décadas de 1970 e 1980 registram o crescimento, a maturação e a consolidação do movimento de direito e economia. Destaca-se a atuação de autores como Steven Shavell, William Landes, Richard Posner, Guido Calabresi, Mitchell Polinsky e Robert Cooter.

2. Qual foi o papel desempenhado pela responsabilidade civil na formação e no desenvolvimento do movimento de direito e economia? A temática da responsabilidade civil desempenhou papel fundamental na construção e articulação do movimento de direito e economia, servindo como substrato para o desenvolvimento de consistentes formulações teóricas. Alguns argumentos apresentados ao longo do presente estudo corroboram

tal afirmação:

2.1. Pioneira análise integrativa direito-economia no campo da responsabilidade civil foi desenvolvida pelo jurista vinculado à escola austríaca de economia, Victor Mataja. Na obra *A Lei de Compensações sob o Ponto de Vista Econômico* (1888), Victor Mataja utiliza argumentos econômicos para explorar o tema dos objetivos de um sistema de responsabilidade civil; a prevenção de acidentes e a alocação dos danos não evitáveis de acordo com requerimento de justiça e interesses econômicos. Criticando a regra de responsabilidade subjetiva, Victor Mataja propõe a adoção da regra de responsabilidade objetiva como forma de proporcionar incentivos à prevenção e à dispersão dos danos com acidentes.

2.2. Ao final do século XIX, outro jurista, Oliver Wendell Holmes Jr., vinculado ao realismo jurídico norte-americano, vale-se de argumentos de fundo econômico para pautar a escolha entre a regra de responsabilidade subjetiva e a regra de responsabilidade objetiva. Na obra *The Path of Law* (1897), Oliver Wendell Holmes Jr. critica a adoção de uma regra universal de responsabilidade objetiva, a qual considera instrumento de insegurança social, externando sua preferência pela regra de responsabilidade subjetiva, sugerindo, em adição, a adoção de sistema de seguridade social para acidentes decorrentes da atividade industrial.

2.3. No seio da economia neoclássica, o economista Arthur Pigou chamou a atenção para fenômeno que guarda forte relação com a responsabilidade civil, a existência de externalidade negativas. Investigando as ações que provocam impacto negativo sobre o bem-estar de terceiros, na obra *The Economics of Welfare* (1920), Arthur Pigou explora situação corrente na jurisprudência inglesa ao final do século XIX e início do século XX, a emissão de faíscas por locomotivas em trânsito, causando incêndios nas propriedades limítrofes à via férrea. Não obstante ter tangenciado a reparação dos danos, via conformação do

sistema de responsabilidade civil, Arthur Pigou busca a solução para o problema das externalidades negativas em outra modalidade de intervenção governamental, a tributação da atividade econômica que causa danos, que impõe custos à sociedade.

2.4. Retomando a análise do custo social das externalidades negativas, no texto *The Problem of Social Cost* (1960), Ronald Coase critica a proposta de correção das falhas de mercado via tributação, formulada por Arthur Pigou. Analisando extensivamente o exemplo da emissão de faíscas por locomotivas em trânsito, causando incêndios nas propriedades limítrofes à via férrea, Ronald Coase destaca que o problema real que se apresenta à sociedade é como evitar o dano social mais grave, como estruturar o sistema jurídico de forma a propiciar aumento da eficiência alocativa na economia. No mundo real, Ronald Coase consigna, a presença de custos de transação dificulta solução negociada entre as partes, tornando necessária análise comparativa das diferentes alternativas jurídicas possíveis, entre as quais a conformação do sistema de responsabilidade civil.

2.5. Assim como Ronald Coase, Guido Calabresi conecta fundamentos jurídicos e econômicos para analisar a temática da responsabilidade civil/externalidades negativas. No texto *Some Thoughts on Risk-Distribution and the Law of Torts* (1961), o jurista ítalo-americano volta-se para a análise da eficiente alocação dos custos dos acidentes, sustentando que o empreendimento deve suportar as perdas com acidentes decorrentes da atividade de risco por ele realizada. Na obra *The Cost of Accidents, a Legal and Economic Analysis* (1970), Guido Calabresi estabelece a lógica de que a minimização da soma dos custos primários, secundários, terciários e dos custos de prevenção de acidentes deve pautar o debate acerca da formatação de um sistema de responsabilidade civil, propondo a adoção de regras simples e diretas concebidas a partir da idéia de menor custo de prevenção, o princípio do *cheapest cost avoider*, e criticando a noção de culpa como base de um sistema de responsabilidade civil.

2.6. Outro jurista, o italiano Pietro Trimarchi, volta-se para o estudo da função e estrutura da responsabilidade civil em termos econômicos. Na obra *Rischio e Responsabilità Oggettiva* (1961), Pietro Trimarchi desenvolve modelo de responsabilização civil pelo risco do empreendimento, de que o empreendimento deve cobrir a integralidade dos custos de produção, inclusive os custos com danos causados a terceiros em virtude de acidentes. Criticando a regra de responsabilidade subjetiva, Pietro Trimarchi propõe que a atividade empresarial seja regida pela regra de responsabilidade objetiva, dado seu melhor desempenho na prevenção de acidentes.

2.7. Propondo-se a lançar as bases para a construção de um sistema de responsabilidade civil eficiente, Gordon Tullock, na obra *The Logic of Law* (1971), vale-se de argumentos econômicos para criticar a regra de responsabilidade subjetiva, considerada de difícil aplicação e com elevada probabilidade de erro, externando simpatia pela adoção de regra de responsabilidade objetiva, conjugada com sistema de seguros privado.

2.8. A temática da responsabilidade civil serviu de substrato para a análise econômica do direito de Richard Posner. Nos textos *A Theory of Negligence* (1972) e *Strict Liability: a Comment* (1973) e no livro *Economic Analysis of Law* (1973), Richard Posner se vale da análise custo/benefício para evidenciar o conteúdo econômico da negligência, implícito na fórmula de Hand, além de analisar institutos jurídicos como a negligência contributiva da vítima e a opção entre a responsabilidade subjetiva e a responsabilidade objetiva.

2.9. As décadas de 1970 e 1980 registram a publicação de diversos textos explorando a interface entre direito e economia na área da responsabilidade civil, destacando-se: *Toward an Economic Theory of Liability* (1973), de John Brown; *Strict Liability versus Negligence* (1980), de Steven Shavell; *Strict Liability vs. Negligence in a Market Setting* (1980), de Mitchell Polinsky; *The Positive Theory of Tort Law* (1981), de William

Landes e Richard Posner; *Economic Analysis of Punitive Damages* (1982), e; *A New Positive Economic Theory of Negligence* (1983), de Mark Grady.

2.10. É com a publicação dos livros *Economic Analysis of Accident Law* (1987), de Steven Shavell, e *Economic Structure of Tort Law* (1987), de William Landes e Richard Posner, que se estabelece o marco teórico contemporâneo de análise econômica da responsabilidade civil, com a formalização de modelos de análise normativa das regras de responsabilidade subjetiva e responsabilidade objetiva e de análise econômica positiva do nexo causal, do nexo de imputação e do dano.

Confirma-se, pois, a hipótese básica de trabalho de que a história do pensamento em direito e economia é uma rica fonte de informações, auxiliando na compreensão de fenômenos contemporâneos verificados no âmbito de movimento de direito e economia, em especial no estudo da responsabilidade civil.



OBRAS CONSULTADAS

AARNIO, Aulis. *Lo Racional como Razonable*. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991. 313 p.

ACCIARRI, Hugo A. El Análisis Económico del Derecho de Daños. *Jurisprudencia Argentina, Derecho y Economía*, Buenos Aires, n. 7, p. 20-35, may. 2006.

_____. *Elementos de Análisis Económico del Derecho de Daños*. Bahía Blanca: ALACDE, 2009. 439 p.

ADELSTEIN, Richard. Commons, John Rogers (1862-1945). In: NEWMAN, Peter (ed.). *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, p. 350-356. London: Macmillan, 1998. v. 1. 657 p.

_____. Ely, Richard Theodore (1854-1943). In: NEWMAN,

- Peter (ed.). *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, p. 28-29. London: Macmillan, 1998. v. 2. 716 p.
- BACKHAUS, Jürgen G. (ed.). *The Elgar Companion to Law and Economics*. 2. ed. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2005. 784 p.
- _____. Otto von Gierke (1841-1921). In: _____ (ed.). *The Elgar Companion to Law and Economics*. 2. ed., p. 519-521. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2005. 784 p.
- BATTESINI, Eugênio. Da Teoria Econômica à Prática Jurídica: Origem, Desenvolvimento e Perspectivas dos Instrumentos Tributários de Política Ambiental. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS*, Porto Alegre, v. III, n.VI, p. 125-142, mai. 2005.
- _____. Sistema Tributário, Imunidades e Ordem Econômica. In: SALMEIRÃO, Antônio M. G.; BOCCHINO, Leslie O. (orgs.). *Temas Atuais de Direito Público*, p. 35-52. Curitiba: Editora ETFPR, 2007. 394 p.
- _____. Direito e Economia em Perspectiva Comparativa: Eficiência na Common Law e na Civil Law. *Revista da Faculdade de Direito UniRitter*, Porto Alegre, n. 8, p. 69-95, 2007.
- _____. *Direito e Economia: Novos Horizontes no Estudo da Responsabilidade Civil no Brasil*. São Paulo: Editora LTr, 2011.
- BECKER, Gary S. The Economic Way of Looking at Life. In: PERSON, Torsten (ed.). *Nobel Lectures, Economics 1991-1995*. Singapore: World Scientific Publishing Co., 1997. Disponível em: <<http://nobelprize.org/nobel-prizes/economics/laureates/1992/becker-lecture.html>>. Acesso em: 05 dez. 2008.
- BORK, Robert H. *The Antitrust Paradox: a Policy at War with itself*. New York: The Free Press, 1978. 479 p.

- BOUCKAERT, Boudewijn; DE GEEST, Gerrit (eds.). *Encyclopedia of Law and Economics*. Cheltenham: Edward Elgar, 2000. v. 1, The History and Methodology of Law and Economics. 1094 p.
- BROWN, Doug. An Institutional Look at Postmodernism. *Journal of Economic Issues*, v. XXV, n. 4, p. 1089-1104, dec. 1991.
- BROWN, John P. Toward an Economic Theory of Liability. *The Journal of Legal Studies*, v. 2, n. 2, p. 323-349, jun. 1973.
- BUCHANAN Jr., James M. The Constitution of Economic Policy. In: MÅLER, Karl-Göran (ed.). *Nobel Lectures, Economics 1981-1990*. Singapore: World Scientific Publishing Co., 1992. Disponível em: <<http://nobelprize.org/nobel-prizes/economics/laureates/1986/buchanan-lecture.html>>. Acesso em: 08 dez. 2008.
- BUCHANAN Jr., James M.; TULLOCK, Gordon. *The Calculus of Consent: Logical Foundations of Constitutional Democracy*. Indianapolis: Liberty Fund, 2001. Disponível em: <<http://www.econlib.org>>. Acesso em: 09 jun. 2003.
- CALABRESI, Guido. Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts. *The Yale Law Journal*, v. 70, n. 4, p. 499-553, mar. 1961.
- _____. *The Cost of Accidents, a Legal and Economic Analysis*. New Haven: Yale University Press, 1970. 331 p.
- _____. Concerning Cause and the Law of Torts: an Essay for Harry Kalven Jr. *The University of Chicago Law Review*, v. 43, n. 1, p. 69-108, Autumn 1975.
- CALABRESI, Guido; HIRSCHOFF, Jon T. Toward a Test for Strict Liability in Torts. *The Yale Law Journal*, v. 81, n. 6, p. 1055-1085, may. 1972.
- CALABRESI, Guido; KLEVORICK, Alvin K. Four Tests for Liability in Torts. *The Journal of Legal Studies*, v. 14, n. 3, p. 585-627, dec. 1985.
- CALABRESI, Guido; MELAMED, Douglas A. Property Rules,

- Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral. *Harvard Law Review*, v. 85, n. 6, p. 1089-1128, apr. 1972.
- CAYSEELE, Patrick; VAN DER BERGH, Roger. Antitrust Law. In: BOUCKAERT, Boudewijn; DE GEEST, Gerrit (eds.). *Encyclopedia of Law and Economics*, p. 467-497. Cheltenham: Edward Elgar, 2000. v. 3, The Regulation of Contracts. 1205 p.
- CHALOUPEK, Günther. Werner Sombart (1863-1941). In: BACKHAUS, Jürgen G. (ed.). *The Elgar Companion to Law and Economics*. 2. ed., p. 683-688. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2005. 784 p.
- COASE, Ronald H. The Problem of Social Cost. *The Journal of Law and Economics*, v. III, p. 1-44, oct. 1960.
- _____. Law and Economics at Chicago. *The Journal of Law and Economics*, v. 36, p. 239-254, 1993.
- _____. Director, Aaron (1901-). In: NEWMAN, Peter (ed.). *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, p. 601-605. London: Macmillan, 1998. v. 1. 757 p.
- COMMONS, John R. Institutional Economics. *American Economic Review*, v. 21, p. 648-657, 1931.
- COOTER, Robert. Economic Analysis of Punitive Damages. *Southern California Law Review*, v. 56, p. 79-101, 1982.
- _____. *The Strategic Constitution*. Princeton: Princeton University Press, 2000. 412 p.
- COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Law and Economics*. 5. ed. Boston: Pearson Education, 2008. 582 p.
- DAASTÖL, Arno Mong. Friedrich List (1789-1846). In: BACKHAUS, Jürgen G. (ed.). *The Elgar Companion to Law and Economics*. 2. ed., p. 590-606. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2005. 784 p.
- DEMSETZ, Harold. When Does the Rule of Liability Matter? *The Journal of Legal Studies*, v. 1, n. 1, p. 13-28, jan. 1972.

- _____. Coase, Ronald Harry. In: NEWMAN, Peter (ed.). *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, p. 262-270. London: Macmillan, 1998. v. 1. 757 p.
- DIAMOND, Peter. Single Activity Accidents. *The Journal of Legal Studies*, v. 3, n. 1, p. 107-164, jan. 1974.
- DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. 1148 p.
- DOWNS, Anthony. *Uma Teoria Econômica da Democracia*. Tradução de Sandra G. T. Vasconcelos. São Paulo: Edusp, 1999. 330 p.
- DRECHSLER, Wolfgang. Christian Wolff (1679-1754). In: BACKHAUS, Jürgen G. (ed.). *The Elgar Companion to Law and Economics*. 2. ed., p. 745-750. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2005. 784 p.
- _____. Plato (c.427-349 BC). In: BACKHAUS, Jürgen G. (ed.). *The Elgar Companion to Law and Economics*. 2. ed., p. 635-641. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2005. 784 p.
- DUXBURY, Neil. American Legal Realism. In: NEWMAN, Peter (ed.). *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, p. 66-69. London: Macmillan, 1998. v. 1. 757 p.
- EASTERBROOK, Frank. H. The Court and the Economic System. *Harvard Law Review*, v. 98, n. 1, p. 4-60, 1984.
- EGGERTSSON, Thráinn. *Economic Behavior and Institutions*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990. 385 p.
- ELDERS, J. L. M. Rudolf von Jhering (1818-92) and the Economy of Justice. In: BACKHAUS, Jürgen G. (ed.). *The Elgar Companion to Law and Economics*. 2. ed., p. 568-575. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2005. 784 p.
- ENGLARD, Izhak. Victor Mataja's Liability for Damages from an Economic Viewpoint: a Centennial to an Ignored Economic Analysis of Tort. *International Review of Law and*

- Economics*, n.10, p. 173-191, 1990.
- FAURE, Michael G. Environmental Regulation. In: BOUCKAERT, Boudewijn; DE GEEST, Gerrit (ed.). *Encyclopedia of Law and Economics*, p. 443-520. Cheltenham: Edward Elgar, 2000. v. 2, Civil Law and Economics. 807 p.
- _____. Strict Liability, Economic Analysis. In: KOCH, Bernhard A.; KOZIOL, Helmut (eds.). *Unification of Tort Law: Strict Liability*. The Hague: Kluwer Law International, 2002. 435 p.
- _____. General Introduction. In: _____ (ed.) *Tort Law and Economics*, p. xxi-xlii. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2009. *Encyclopedia of Law and Economics*, Second Edition.
- _____. (ed.) *Tort Law and Economics*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2009. *Encyclopedia of Law and Economics*, Second Edition.
- _____. Comparative Report on Fault as a Basis of Liability and Criterion of Imputation (Attribution). In: _____ (ed.) *Unification of Tort Law: Fault*, p. 331-377. The Hague: Kluwer Law International, 2005. *Principles of European Tort Law*, v. 10, European Centre of Tort Law and Insurance Law.
- FORGIONI, Paula A. *Os Fundamentos do Antitruste*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. 435 p.
- FREZZA, Giampaolo; PARISI, Francesco. Achille Loria (1857-1943). In: BACKHAUS, Jürgen G. (ed.). *The Elgar Companion to Law and Economics*. 2. ed., p. 607-617. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2005. 784 p.
- _____. Augusto Graziani (1865-1944). In: BACKHAUS, Jürgen G. (ed.). *The Elgar Companion to Law and Economics*. 2. ed., p. 522-530. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2005. 784 p.
- _____. Pietro Trimarchi (1934-). In: BACKHAUS, Jürgen G. (ed.). *The Elgar Companion to Law and Economics*. 2.

- ed., p. 709-726. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2005. 784 p.
- FRIEDMAN, David D. Posner, Richard Allen (1939-). In: NEWMAN, Peter (ed.) *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, p. 55-62. London: Macmillan, 1998. v. 3. 742 p.
- GALA, Paulo. A Teoria Institucional de Douglass North. *Revista de Economia Política*, v. 23, n. 2 (90), p. 89-105, abr./jun. 2003.
- GALA, Paulo; REGO, José Márcio (orgs.). *A História do Pensamento Econômico como Teoria e Retórica, Ensaios sobre Metodologia em Economia*. São Paulo: Editora 34, 2003. 308 p.
- GOETZ, Charles. Tullock, Gordon (1922-). NEWMAN, Peter (ed.). *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, p. 628-630. London: Macmillan, 1998. v. 3. 742 p.
- GRADY, Mark. A New Positive Economic Theory of Negligence. *The Yale Law Journal*, v. 92, n. 5, p. 799-829, 1983.
- _____. Untaken Precautions. *The Journal of Legal Studies*, v. 18, p. 139-156, jan. 1989.
- GRAU, Eros Roberto. *O Conceito de Tributo e Fontes do Direito Tributário*. São Paulo: Editora Resenha Tributária, 1975. 105 p.
- GREEN, Jerry. On the Optimal Structure of Liability Laws. *The Bell Journal of Economics*, v. 7, n. 2, p. 553-574, Autumn 1976.
- GRECHENIG, Kristoffel e GELTER, Martin. A divergência transatlântica no pensamento jurídico: o direito e economia norte-americano vs o doutrinalismo alemão. In: SALLAMA, Bruno M. (org.) *Direito e Economia – Textos Escolhidos*, p. 325-394. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, 396 p.

- GROOSMAN, Britt. Pollution Tax. In: BOUCKAERT, Boudewijn; DE GEEST, Gerrit. (eds.). *Encyclopedia of Law and Economics*. Cheltenham: Edward Elgar, 2000. v. 2, p. 338-368. Civil Law and Economics. 807 p.
- GROSSKETTLER, Heinz. Franz Böhm (1895-1977). In: BACKHAUS, Jürgen G. (ed.). *The Elgar Companion to Law and Economics*. 2. ed., p. 489-498. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2005. 784 p.
- HARVEY, David. *Condição Pós-moderna, uma Pesquisa sobre as Origens da Mudança Cultural*. 6. ed. Tradução de Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Edições Loyola, 1996.
- HAUWE, Ludwig Van den. Friedrich August von Hayek (1899-1992). In: BACKHAUS, Jürgen G. (ed.). *The Elgar Companion to Law and Economics*. 2. ed., p. 545-558. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2005. 784 p.
- HAYEK, Friedrich August von. *The Constitution of Liberty*. Chicago: University of Chicago Press. 1960. 568 p.
- _____. *Direito, Legislação e Liberdade: uma nova Formulação dos Princípios Liberais de Justiça e Economia Política*. Tradução de Henry Maksoud. 3 v. São Paulo: Visão, 1985.
- HEILBRONER, Robert. *A História do Pensamento Econômico*. Tradução de Therezinha Deutsch e Sylvio Deutsch. São Paulo: Editora Nova Cultural Ltda., 1996. 319 p.
- HODGSON, Jeffrey. *Economia e Instituições*. Tradução de Ana Barradas. Oeiras: Celta Editora, 1994. 339 p.
- HOLMES, Oliver Wendell. The Path of the Law. *Harvard Law Review*, v. 10, n. 8, p. 457-478, mar. 1897.
- HOVENKAMP, Herbert. The First Great Law & Economic Movement. *Stanford Law Review*, v. 42, n. 4, p. 993-1058, apr. 1990.
- HUGON, Paul. *História das Doutrinas Econômicas*. 14. ed. Tradução não informada. São Paulo: Editora Atlas, 1984.

432 p.

- HYLTON, Keith N. Calabresi and the Intellectual History of Law and Economics. *Boston University School of Law, Working Papers Series, Law and Economics Working Paper n. 04-04*, may. 2004, 20 p. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=547082>>. Acesso em: 13 jul. 2009.
- KELLY, Paul. Bentham, Jeremy (1748-1832). In: NEWMAN, Peter (ed.). *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, p. 156-161. London: Macmillan, 1998. v. 1. 757 p.
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 7. ed. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006. 427 p.
- KRAFT, Gerhard; KRENGEL, Ronald, Economic Analysis of Tax Law – Current and Past Research Investigated from a German Tax Perspective. *Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht*, n. 22, okt. 2003. 73 p. Disponível em: <<http://www.wirtschaftsrecht.uni-halle.de/heft22.pdf>>. Acesso em: 04 nov. 2008.
- LANDES, William M. Becker, Gary Stanley (1930-). NEWMAN, Peter (ed.). *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, p. 153-156. London: Macmillan, 1998. v. 1. 757 p.
- LANDES, William M.; POSNER, Richard A. The Positive Economic Theory of Tort Law. *Georgia Law Review*, v. 15, p. 815-924, 1981.
- _____. Causation in Tort Law: an Economic Approach. *The Journal of Legal Studies*, v. 12, n. 1, p. 109-134, jan. 1983.
- _____. A Positive Economic Analysis of Product Liability. *The Journal of Legal Studies*, v. 14, n. 3, p. 535-567, dec. 1985.
- _____. *The Economic Structure of Tort Law*. Cambridge:

- Harvard University Press, 1987. 329 p.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 3. ed. Tradução de José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.
- LEKACHMAN, Robert. *História das Idéias Econômicas*. Tradução de Gabriele Ilse Leib. Rio de Janeiro: Bloch Editores, 1973. 417 p.
- MACKAAY, Ejan. History of Law and Economics. In: BOUCKAERT, Boudewijn; DE GEEST, Gerrit (eds.). *Encyclopedia of Law and Economics*. Cheltenham: Edward Elgar, 2000. v. 1, p. 65-117. The History and Methodology of Law and Economics. 1094 p.
- MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane, *Analyse Économique du Droit*. Montreal: Ed. Thémis, 2008.
- MANKIW, N. Gregory. *Princípios de Microeconomia*. Tradução de Allan V. Hastings. São Paulo: Thomson, 2005. 506 p.
- MARQUES, Cláudia Lima. A Crise Científica no Direito na Pós-modernidade e seus Reflexos na Pesquisa. *Arquivos do Ministério da Justiça*, Brasília, ano 50, n. 189, p. 49-64, jan./jun. 1998.
- MCGEE, Robert W. The Economic Thought of David Hume: A Pioneer in the Field of Law & Economics. *Hume Studies*, v. 15, n. 1, p. 184-204, 1989. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=713926>>. Acesso em: 15. jul. 2009.
- _____. Thomas Aquinas: A Pioneer in the Field of Law & Economics. *Western State University Law Review*, v. 18, n. 1, p. 471-483, 1990. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=713924>>. Acesso em: 15 jul. 2009.
- MEDEMA, Steven G.; MERCURO, Nicholas; Samuels, Warren. Institutional Law and Economics. In: BOUCKAERT, Boudewijn; DE GEEST, Gerrit (eds.). *Encyclopedia of Law and Economics*. Cheltenham: Edward Elgar,

2000. v. 1, p. 418-455. *The History and Methodology of Law and Economics*. 1094 p.
- MEDEMA, Steven G.; ZERBE Jr. Richard O. The Coase Theorem. In: BOUCKAERT, Boudewijn; DE GEEST, Gerrit (eds.). *Encyclopedia of Law and Economics*. Cheltenham: Edward Elgar, 2000. v. 1, p. 836-892. *The History and Methodology of Law and Economics*. 1094 p.
- MERCURO, Nicholas. *Law and Economics*. Boston: Kluwer Academics Publishers, 1989. 264 p.
- MERCURO, Nicholas; MEDEMA, Steven G. *Economics and the Law: from Posner to Post-Modernism*. Princeton: Princeton University Press, 1997. 235 p.
- _____. *Economics and the Law: from Posner to Post-Modernism and Beyond*. 2. ed. Princeton: Princeton University Press, 2006. 385 p.
- MERCURO, Nicholas; MEDEMA, Steven G; SAMUELS, Warren J. Robert Lee Hale (1884-1969). In: BACKHAUS, Jürgen G. (ed.). *The Elgar Companion to Law and Economics*. 2. ed., p. 531-544. Cheltenham: Edward Elgar, 2005. 784 p.
- MEZA, David de. Coase Theorem. In: NEWMAN, Peter (ed.). *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, p. 270-282. London: Macmillan, 1998. v. 1. 757 p.
- MICELI, Thomas J. *The Economic Approach to Law*. 2. ed. Stanford: Stanford University Press, 2009. 390 p.
- MILGATE, Murray; STIMSON, Shannon. Hume, David (1711-1776). In: NEWMAN, Peter (ed.). *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, p. 250-257. London: Macmillan, 2002. v. 2. 716 p.
- MUELLER, Dennis C. Buchanan, James McGill (Born 1919). In: NEWMAN, Peter (ed.). *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, p. 179-185. London: Macmillan, 1998. v. 1. 757 p.

- MYHRMAN, Johan; WEINGAST, Barry R. Douglass C. North's Contributions to Economic and Economic History. *Scandinavian Journal of Economics*, v. 96, n. 2, p. 185-193, 1994.
- NENTJES, Andries. Institutions and Market Failure. In: PRINZ, Aloys; STEENGE, Albert E.; SCHMIDT, Jörg. *Institutions in Legal and Economic Analysis*, p. 1-20. Münster: LIT Verlag, 2004. 192 p.
- NEWMAN, Peter (ed.). *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, 3 v. London: Macmillan, 1998.
- NOBEL, Peter; GETS, Marina (eds.). *New Frontiers of Law and Economics*, p. 99-13. Zürich: Schulthess, 2005. 222 p.
- NORTH, Douglass. C. *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990. 152 p.
- _____. Economic Performance through Time. In: PERSSON, Torsten (ed.). *Nobel Lectures, Economics 1991-1995*. Singapore: World Scientific Publishing Co., 1997. Disponível em: <<http://nobelprize.org/nobel-prizes/economics/laureates/1993/north-lecture.html>>. Acesso em: 16 dez. 2008.
- _____. *Understanding the Process of Economic Change*. Princeton: Princeton University Press, 2005. 187 p.
- O'BRIEN, D. P. Hayek, Friedrich August von (1899-1992). In: NEWMAN, Peter (ed.). *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, p. 217-229. London: Macmillan, 1998. v. 2. 716 p.
- OSER, Jacob; BLANCHFIELD, William. *História do Pensamento Econômico*. Tradução de Carmem Terezinha Santoro dos Santos. São Paulo: Editora Atlas, 1983. 455 p.
- OSTAS, Daniel. Postmodern Economic Analysis of Law: Extending the Pragmatic Vision of Richard A. Posner. *American Business Law Journal*, v. 36, n. 1, p. 193-238, fall 1998.

- PARISI, Francesco. Coase Theorem and Transaction Cost Economics in the Law. In: BACKHAUS, Jürgen G. (ed.). *The Elgar Companion to Law and Economics*. 2. ed. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2005. 784 p.
- _____ Methodological Debates in Law and Economics: the Changing Contours of a Discipline. In: PARISI, Francesco; ROWLEY, Charles K. *The Origins of Law and Economics: Essays by the Founding Fathers*. Cheltenham: Edward Elgar, 2005. 531 p.
- _____ Laudatio: Pietro Trimarchi. *Review of Law and Economics*, v. 3, n. 1, p. 3-9, 2007.
- PARISI, Francesco; FREZZA Giampaolo. Cesare Beccaria (1738-1794). In: BACKHAUS, Jürgen G. (ed.). *The Elgar Companion to Law and Economics*. 2. ed., p. 475-488. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2005.
- PARISI, Francesco; ROWLEY, Charles K. *The Origins of Law and Economics: Essays by the Founding Fathers*. Cheltenham: Edward Elgar, 2005. 531 p.
- PEARSON, Heath. *Origins of Law and Economics, the Economists' New Science of Law, 1830-1930*. New York: Cambridge University Press, 1997. 202 p.
- _____ Karl Marx (1818-83) and Friedrich Engels (1820-95). In: BACKHAUS, Jürgen G. (ed.). *The Elgar Companion to Law and Economics*. 2. ed., p. 618-626. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2005. 784 p.
- _____ Thorstein Veblen (1857-1929). In: BACKHAUS, Jürgen G. (ed.). *The Elgar Companion to Law and Economics*. 2. ed., p. 727-732. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2005. 784 p.
- PEUKERT, Helge. Adam Smith (1723-90). In: BACKHAUS, Jürgen G. (ed.). *The Elgar Companion to Law and Economics*. 2. ed., p. 672-682. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2005. 784 p.
- _____ Gustav von Schmoller (1838-1917). In: BACKHAUS,

- Jürgen G. (ed.). *The Elgar Companion to Law and Economics*. 2. ed., p. 662-671. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2005. 784 p.
- _____. Max Weber (1864-1920). In: BACKHAUS, Jürgen G. (ed.). *The Elgar Companion to Law and Economics*. 2. ed., p. 733-744. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2005. 784 p.
- PIGOU, Arthur Cecil. *La Economía del Bienestar*. Tradução de F. Sánchez Ramos. Madrid: M. Aguilar, 1946. 720 p.
- PINHEIRO, Armando C.; SADDI, Jairo. *Direito, Economia e Mercados*. Rio de Janeiro: Elsevier Editora, 2006. 553 p.
- POLINSKY, Mitchell A. Controlling Externalities and Protecting Entitlements: Property Right, Liability Rule, and Tax-Subsidy Approaches. *The Journal of Legal Studies*, v. 8, p. 1-48, 1979.
- _____. Strict Liability vs. Negligence in a Market Setting. *American Economic Review*, v. 70, p. 363-370, 1980.
- _____. *An Introduction to Law and Economics*. 3. ed. New York: Aspen Publishers, 2003.
- POSNER, Richard A. A Theory of Negligence. *Journal of Legal Studies*, v. 1, n. 1, p. 29-96, jan. 1972.
- _____. Strict Liability: A Comment. *Journal of Legal Studies*, v. 2, n. 1, p. 205-221, jan. 1973.
- _____. *Antitrust Law: An Economic Perspective*. Chicago: The University of Chicago Press, 1976. 262 p.
- _____. *Overcoming Law*. Cambridge: Harvard University Press, 1995. 597 p.
- _____. Kelsen, Hayek, and the Economic Analysis of Law. In: ANNUAL MEETING OF THE EUROPEAN ASSOCIATION FOR LAW AND ECONOMICS, 18, 2001, Viena. 42 p. Disponível em: <<http://users.ugent.be/~bdpoorte/EALE/posner-lecture.pdf>>. Acesso em: 02 nov. 2008.
- _____. Weber, Max (1864-1920). In: NEWMAN, Peter (ed.).

- The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, p. 684-686. London: Macmillan, 2002. v. 3. 742 p.
- _____ Holmes, Oliver Wendell Jr. (1841-1935). In: NEWMAN, Peter (ed.). *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, p. 244-246. London: Macmillan, 2002. v. 3. 742 p.
- _____ *Economic Analysis of Law*. 6. ed. New York: Aspen Publishers, 2003. 747 p.
- _____ *Frontiers of Legal Theory*. Cambridge: Harvard University Press, 2004. 787 p.
- _____ *Economic Analysis of Law*. 7. ed. New York: Aspen Publishers, 2007. 453 p.
- PRIBAM, Karl. *A History of Economic Reasoning*. London: The Johns Hopkins Press, 1983. 764 p.
- PRINZ, Aloys; STEENGE, Albert E.; SCHMIDT, Jörg. *Institutions in Legal and Economic Analysis*. Münster: LIT Verlag, 2004. 192 p.
- RODRÍGUEZ PANIAGUA, José Maria. *Historia del Pensamiento Jurídico*. 8. ed., 2 v. Madrid: Universidad Complutense, 1996.
- ROSENAU, Pauline Marie. *Post-Modernism and the Social Sciences, Insights, Inroads, and Intrusions*. Princeton: Princeton University Press, 1992. 229 p.
- ROWLEY, Charles K. Public Choice and the Economic Analysis of Law. In: MERCURO, Nicholas. *Law and Economics*. Boston: Kluwer Academics Publishers, 1989. 264 p.
- _____ Locke, John (1632-1704). In: NEWMAN, Peter (ed.). *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, p. 594-602. London: Macmillan, 2002. v. 2. 716 p.
- _____ An Intellectual History of Law and Economics: 1739-2003. In: PARISI, Francesco; ROWLEY, Charles K. *The Origins of Law and Economics*. Cheltenham: Edward

- Elgar, 2005. 531 p.
- _____. *Law and Economics, Gordon Tullock*. Selected Works of Gordon Tullock, v. 9. Indianapolis: Liberty Fund, 2005. 472 p.
- SALAMA, Bruno M. (org.) *Direito e Economia – Textos Escolhidos*, p. 325-394. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, 396 p.
- SALMEIRÃO, Antônio M. G.; BOCCHINO, Leslie O. (orgs.). *Temas Atuais de Direito Público*. Curitiba: Editora ETFPR, 2007. 394 p.
- SALOMÃO FILHO, Calixto: *Direito Concorrencial – as Estruturas*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. 374 p.
- SAMUELS, Warren J. *Welfare Economics, Power, and Property*. In: SAMUELS, Warren J.; SCHMID, A. Allan. (org.). *Law and Economics: an Institutional Perspective*. Boston: Kluwer, 1981. 268 p.
- _____. Commons, John R. (1862-1945). In: NEWMAN, Peter (ed.). *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, p. 324-327. London: Macmillan, 1998. v. 1, 757 p.
- _____. *The Legal-Economic Nexus*. In: SAMUELS, Warren J., et al. *The Legal-Economic Nexus*. London: Routledge, 2007. 491 p.
- _____. *Interrelations between Legal and Economic Processes*. In: SAMUELS, Warren J., et al. *The Legal-Economic Nexus*. London: Routledge, 2007. 491 p.
- SAMUELS, Warren J.; SCHMID, A. Allan. (org.). *Law and Economics: an Institutional Perspective*. Boston: Kluwer, 1981. 268 p.
- SAMUELS, Warren J.; SCHMID, Allan; SHAFFER, James D. *An Evolutionary Approach to Law and Economics*. In: SAMUELS, Warren J., et al. *The Legal-Economic Nexus*. London: Routledge, 2007. 491 p.
- SAMUELS, Warren J., et al. *The Legal-Economic Nexus*.

- London: Routledge, 2007. 491 p.
- SCHÄFER, Hans-Bernd; OTT, Claus. *Manual de Análisis Económico del Derecho Civil*. Tradução de Macarena C. Lichterfelde. Madrid: Tecnos, 1991. 371 p.
- _____. *The Economic Analysis of Civil Law*. Cheltenham: Edward Elgar, 2004. 473 p.
- SCHÄFER, Hans-Bernd; SCHÖNENBERGER, Andreas. Strict Liability versus Negligence. In: BOUCKAERT, Boudewijn; DE GEEST, Gerrit (eds.). *Encyclopedia of Law and Economics*. Cheltenham: Edward Elgar, 2000. v. 3, p. 597-624. Tort Law and Unjust Enrichment. 1094 p.
- _____. *Strict Liability versus Negligence, an Economic Analysis*. In: WERRO, Franz; PALMER, Vernon V. (eds.). *The Boundaries of Strict Liability in European Tort Law*, p. 39-65. Durham: Carolina Academic Press, 2004, 473 p.
- SCHANZE, Erich. What is Law and Economics Today? A European View. In: NOBEL, Peter; GETS, Marina (eds.). *New Frontiers of Law and Economics*, p. 99-13. Zürich: Schulthess, 2005. 222 p.
- SCHUMPETER, Joseph A. *History of Economic Analysis*. New York: Oxford University Press, 1954. 1260 p.
- SCHWARTZ, Alan. Karl Llewellyn and the Early Law and Economics. In: NEWMAN, Peter (ed.). *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, p. 421-425. London: Macmillan, 1998. v. 2. 716 p.
- SEEN, Peter R. George Joseph Stigler (1911-92). In: BACKHAUS, Jürgen G. (ed.). *The Elgar Companion to Law and Economics*. 2. ed., p. 700-709. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2005. 784 p.
- SHAVELL, Steven. An Analysis of Causation and the Scope of Liability in the Law of Torts. *The Journal of Legal Studies*, v. 9, n. 3, p. 463-516, jun. 1980.

- _____. Strict Liability versus Negligence. *The Journal of Legal Studies*, v. 9, n. 3, p. 1-25, jun. 1980.
- _____. Liability for Harm versus Regulation of Safety. *The Journal of Legal Studies*, v. 13, p. 357-374, jun. 1984.
- _____. *Economic Analysis of Accident Law*. Cambridge: Harvard University Press, 1987. 310 p.
- _____. *Foundations of Economic Analysis of Law*. Cambridge: Harvard University Press, 2004. 737 p.
- _____. *Liability for Accidents*. In: POLINSKY, Mitchell A.; SHAVELL, Steven. (eds.). *Handbook of Law and Economics*, v. 1. Amsterdam: Elsevier, 2007.
- SHERWIN, Emily. Guido Calabresi. In: NEWMAN, Peter (ed.). *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, p. 199-202. London: Macmillan, 1998. v. 1. 784 p.
- SIMON, Herbert A. Rational Decision-making in Business Organizations. In: PERSSON, Torsten (ed.). *Nobel Lectures, Economics 1991-1995*. Singapore: World Scientific Publishing Co., 1997. Disponível em: <<http://nobelprize.org/nobel-prizes/economics/laureates/1993/north-lecture.html>>. Acesso em: 16 dez. 2008.
- SIMPSON, A. W. Brian. “Coase v. Pigou” Reexamine. *The Journal of Legal Studies*, v. 25, n. 1, p. 53-97, jan. 1996.
- STAMMLER, Rudolf. *Economía y Derecho según la Concepción Materialista de la Historia*. Tradução de W. Roces. Madrid: Editorial Reus, 1929. 672 p.
- STEELE, G. R. *The Economics of Friedrich Hayek*. New York: St. Martin’s Press, 1993. 262 p.
- STEIN, Peter. Adam Smith and the Law. In: NEWMAN, Peter (ed.). *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, p. 7-9. London: Macmillan, 1998. v. 1. 757 p.
- _____. Savigny, Friedrich Karl von (1779-1861). In: NEWMAN, Peter (ed.). *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, p. 395-396. London: Macmillan,

1998. v. 3. 742 p.
- STIGLER, George J. The Process and Progress of Economics. MÄLER, Karl-Göran (ed.). *Nobel Lectures, Economics 1981-1990*. World Scientific Publishing Co., Singapore, 1992. Disponível em: <<http://nobelprize.org/nobel-prizes/economics/laureates/1992/stigler-lecture.html>>. Acesso em: 05 dez. 2008.
- _____. A Teoria Econômica da Regulação. In: MATTOS, Paulo (org.). *Regulação Econômica e Democracia, o Debate Norte-Americano*. São Paulo: Editora 34, 2004. 301 p.
- STREISSLER, Erich. Wilhelm Roscher (1817-94). In: BACKHAUS, Jürgen G. (org.). *The Elgar Companion to Law and Economics*. 2. ed., p. 642-651. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2005. 784 p.
- SZTAJN, Rachel; GORGA, Érica. Tradições do Direito. In: ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel (orgs.). *Direito e Economia, Análise Econômica do Direito das Organizações*. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2005. 315 p.
- TAYLOR, O. H. Economics and the Idea of Natural Laws. *The Quarterly Journal of Economics*, v. 44, n. 1, p. 1-39, nov. 1929.
- TELSER, Lester G. Stigler, George Joseph (1911-1991). In: NEWMAN, Peter (ed.). *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, p. 540-544. London: Macmillan, 1998. v. 3. 742 p.
- TRIMARCHI, Pietro. *Rischio e Responsabilità Oggettiva*. Milano: Dott A. Giuffrè Editore, 1961. 385 p.
- TULLOCK, Gordon. The Logic of Law. In: ROWLEY, Charles. *Law and Economics, Gordon Tullock*. Selected Works of Gordon Tullock, v. 9. Indianapolis: Liberty Fund, 2005. 472 p.
- _____. Defending the Napoleonic Code over the Common Law. In: ROWLEY, Charles. *Law and Economics, Gordon*

- Tullock*. Selected Works of Gordon Tullock, v. 9. Indianapolis: Liberty Fund, 2005. 472 p.
- _____. The Case against the Common Law. ROWLEY, Charles. *Law and Economics, Gordon Tullock*. Selected Works of Gordon Tullock, v. 9. Indianapolis: Liberty Fund, 2005. 472 p.
- VANBERG, Viktor J. Menger, Carl (1840-1921). In: NEWMAN, Peter (ed.). *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, p. 635-641. London: Macmillan, 1998. v. 2. 716 p.
- VELJANOVSKI, Cento. *A Economia do Direito e da Lei*. Tradução de Francisco J. Beralli. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1994. 121 p.
- _____. *The Economics of Law*. 2ª ed. Londres: The Institute of Economic Affairs, 2006. 193 p.
- WAGNER, Richard E. Carl Menger (1840-1921). In: BACKHAUS, Jürgen G. (org.). *The Elgar Companion to Law and Economics*. 2. ed., p. 627-634. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2005. 784 p.
- WEBER, Max. *História Económica General*. Tradução de Manuel Sánchez Sarto. México: Fondo de Cultura Económica, 1956.
- _____. *Metodologia das Ciências Sociais*. 3. ed. Tradução: Augustin Wernet, 2 v. São Paulo: Cortez Editora, 2001.
- _____. *Economia e Sociedade*. 4. ed. Tradução de Regis Barbosa e Karen E. Barbosa. 2 v. São Paulo: Editora UnB, 2004.
- WIEACKER, Franz. História do Direito Privado Moderno. 3. ed. Tradução de A. M. Botelho Hespanha. Lisboa: Fundação Celouste Gulbenkian, 2004. 768 p.
- WRIGHT, Richard W. Actual Causation vs. Probabilistic Linkage: the Bane of Economic Analysis. *The Journal of Legal Studies*, v. 14, n. 2, p. 435-456, jun. 1985.
- ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *Introducción al Derecho*

Comparado. Tradução de Arturo A. Vázquez. México: Oxford University Press, 2002. 771 p.

ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel (org.). *Direito e Economia, Análise Econômica do Direito das Organizações*. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2005. 315 p.