

Discurso de abertura da II Conferência Anual da ABDE  
Direito GV  
São Paulo, 23 de outubro de 2009  
Prof. Bruno Meyerhof Salama

De que forma a economia auxilia o profissional e o estudioso do direito?

Bom dia a todos,

Em meu nome e em nome da Profa. Érica Gorga, gostaria de dar-lhes boas vindas. É uma honra e uma alegria poder recebê-los na Fundação Getúlio Vargas para a II Conferência Anual da Associação Brasileira de Direito e Economia.

Antes de mais nada, eu gostaria de dar nome aos bois. Este evento não teria sido possível não fosse pelo empenho dos membros do Comitê Científico. Este foi composto pela organização e ainda pelos Profs. Rachel Sztajn, Paulo Furquim, Luciano Timm, Jairo Saddi e Decio Zylbersztajn. A estes, coube a tarefa de ler e selecionar 24 dentre as mais de 60 propostas de trabalhos inéditos recebidos de todas as regiões do Brasil. Também é preciso mencionar o empenho de Luciano Timm, Flavia Vera, Alexandre Cateb, Ivo Gico e do staff da Fundação Getúlio Vargas, particularmente de Sheila Gimenez, Juliana Bernardini e Nicole Fobe. A todos, deixo consignado meu agradecimento.

Nesta introdução que faço à conferência anual, gostaria de propor uma brevíssima reflexão sobre a seguinte pergunta: de que forma a economia auxilia o profissional e o estudioso do direito?

Há duas respostas; uma boa, e uma ruim. A resposta ruim é a seguinte: a economia oferece um guia normativo, um novo horizonte ético para a aplicação do direito. E o faz transformando o tema da eficiência em paradigma de justiça. Isso é: eleva a eficiência à condição de fim mesmo do direito.

Há muitas razões que explicam por que esta é, como eu disse, uma má resposta. Em primeiro lugar, se economia tem dificuldades para prever com grande precisão os comportamentos nos mercados, fora deles o seu desempenho há de ser ainda pior.

Não nos esqueçamos de que no campo jurídico não há preços explícitos; de que frequentemente faltam dados para se checar a acuidade das previsões econômicas; de que as hipóteses formuladas sobre os institutos jurídicos freqüentemente não são falsificáveis; de que os modelos microeconômicos por

vezes desconsideram a interação entre normas jurídicas e normas sociais; e por fim: de que os aplicadores do direito simplesmente não estão aptos a aplicarem o ferramental econômico.

Tudo isso se soma aos problemas clássicos da economia política, dentre eles, o de se identificar o que é *valor econômico*, qual sua relação com o bem-estar humano, e se a mensuração última de eficiência há de ser um critério paretiano ou de maximização total da riqueza.

Em segundo lugar, o tema da eficiência, se elevado à condição de postulado normativo, destrói a autonomia sistêmica do direito. O direito é um sistema baseado em valores de justiça. Mas a riqueza não é, em si mesma, um valor de justiça. É, na melhor das hipóteses, um meio para se atingir outros valores.

A história mostra que deixar-se de lado o tema da defesa da liberdade humana e encarar-se o direito exclusivamente sob uma perspectiva instrumental é o primeiro passo para a tirania. E a defesa dos valores individuais ainda é a melhor arma contra a tirania.

A maximização da riqueza e o pensamento exclusivamente tecnocrático tratam as pessoas como se fossem células de um único organismo e o bem-estar da célula é importante apenas na medida em que promova o bem-estar de todo o organismo. Isso legitima teorias racistas ou xenófobas. Afinal, a escravização, a tortura, ou mesmo o assassinato de uma minoria improdutiva, corrupta ou simplesmente diferente, poderia ser justificada se isso promovesse a prosperidade de uma sociedade.

Mas vejam: nada disso invalida a possibilidade de que o profissional ou estudioso do direito se valham de contribuições da economia.

A economia é uma ferramenta importante para iluminar a relação entre meios jurídicos e fins normativos. Eu vou ilustrar o ponto com um exemplo, antes de passar às generalizações conceituais.

Em março de 2006, uma senadora apresentou um projeto de lei para acrescentar ao Código de Defesa do Consumidor um dispositivo que facultaria ao consumidor antigo de produtos e serviços executados de forma contínua, a seu critério, exigir a concessão de benefícios que são oferecidos pelos fornecedores para a adesão de novos consumidores.

Por exemplo: se uma operadora de telefones celulares oferecesse uma promoção de um mês de uso gratuito do telefone celular para novos consumidores, os consumidores antigos teriam o direito de exigir o mesmo

benefício. O fim normativo da medida, naturalmente, é o de proteger os consumidores.

Os meios jurídicos propostos, contudo, não são adequados a esses fins. A nova regra induziria as empresas a competirem através de campanhas publicitárias, jingles, etc. - ao invés de concederem descontos. O primeiro efeito que se esperaria dessa regra seria a redução do número de promoções. O segundo efeito seria a redução da competição entre as empresas fornecedoras. Em síntese, sob o louvável pretexto de se proteger os consumidores, se estará prejudicando a maioria, deles.

A pertinência entre meios jurídicos e fins normativos é então a chave para se entender por que a economia importa para o profissional e o estudioso do direito. Quando há uma grande quebra nessa relação, o debate no campo dos valores protegíveis pelo direito entra em curto-circuito. Nesses casos, é preciso apelar para uma ferramenta descritiva do mundo.

A partir da análise entre meios jurídicos e fins normativos é possível pensar em vários temas importantes. Esses incluem a justificativa econômica da ação pública, a análise de modo realista dos institutos jurídicos e das instituições burocráticas, e a definição dos papéis úteis para os tribunais dentro dos sistemas modernos de formulação de políticas públicas. A análise econômica desempenha, então, um papel limitado, embora muito importante, no discurso jurídico.

A questão, como se vê, não é se eficiência pode ser igualada à justiça; ela não pode. A questão é pensar como a construção da justiça pode se beneficiar da discussão de prós e contras, dos custos e benefícios.

Em particular, quando o espaço de indeterminação das normas é amplo os juízes não se limitam a aplicar normas gerais a casos concretos. Por exemplo: o STF (Supremo Tribunal Federal) estabeleceu que é obrigatório o oferecimento de vagas nas escolas públicas em número suficiente para atender às crianças em idade escolar; discutiu demandas para o fornecimento pelo governo de remédios e tratamentos médicos caros; e opinou sobre a possibilidade de intervenção federal em virtude do não pagamento de precatórios.

Para corretamente enfrentar situações como essas, os magistrados precisam pensar também como legisladores, pois sua atividade é também política. Em casos difíceis e com muitas suscetibilidades políticas, econômicas e sociais, integrar as conseqüências à lógica da formulação das decisões ajuda no encaminhamento não apenas de soluções mais eficientes, como também de soluções mais justas.

Desejo a todos um bom evento.

Bruno Meyerhof Salama