

**PONTÍFICA UNIVERSIDADE CATÓLICA
DO RIO GRANDE DO SUL**

MARCELO BARRETO LEAL

**INTRODUÇÃO À ECONOMIA
CONCEITOS DE ECONOMIA NECESSÁRIOS A UMA INTERPRETAÇÃO
JURÍDICA RAZOÁVEL**

PORTO ALEGRE, 2012

Há, como sabido, inúmeros métodos disponíveis ao operador do direito para o exercício de uma exegese. Todavia, parece haver uma grande resistência por parte dos juristas em se arrimar em conceitos não próprios da ciência jurídica, talvez por preconceito; talvez por verdadeiro desconhecimento.

Tal, historicamente, não tem sido diferente em relação à utilização de conceitos da ciência econômica na aplicação ordinária do ordenamento jurídico, tanto na sua construção, quanto em sua utilização.

Este fato parece ter sido muito bem apurado por Rafael Bicca Machado, ao mencionar que “embora possa a alguns parecer desnecessária tal observação, o fazemos porque incrivelmente se vê, lê e ouve, em quase todos os cantos e foros, opiniões e manifestações (no mínimo infantis) que tentam (ou sonham) atribuir ao Direito e – principalmente – aos seus operadores (sejam eles juízes, promotores ou advogados) um caráter quase que divino, como se por meio isoladamente desse se pudesse, tal qual num passe de mágica, fazer desaparecer todos os problemas do mundo e constituir, enfim, uma sociedade livre de desigualdades, escassez e conflitos.”¹

Por oportuno, afirmativas como a do autor não diminuem a importância do direito como instrumento eficaz de apaziguamento social. Não há dúvidas a respeito de seu importante papel com meio de efetivação do Estado, de acordo com a ideologia própria à comunidade organizada sob tal forma, hodiernamente, preponderante.

Ao contrário, assertivas como a em debate tendem tornar o direito mais eficaz e factível, ou seja, tenta trazer à ciência jurídica elementos próprios das demais ciências, fazendo com que se construam premissas verdadeiras, ao invés do perigoso atalho do sutil sofisma, muitas vezes não percebido pela maioria em tempos em que tudo deve observar o “politicamente correto”, ou seja, verdades que passam a permear a sociedade em verdadeira forma de clichês, não se apurando a realidade e a capacidade de perfectibilizar ações que muitas vezes vão de encontro ao interesses do que seria em realidade o de uma “maioria”.

¹ MACHADO, Rafael Bicca. “Cada um em seu lugar. Cada um com sua função”: apontamentos sobre o atual papel do Poder Judiciário brasileiro, em homenagem ao ministro Nelson Jobim. TIMM, Luciano Benetti . Direito e Economia. São Paulo: IOB Thomson, 2005, p 42

Nesse diapasão, ainda demonstrando a necessidade de convergência das ciências jurídica e econômica, se é verdade que a primeira tem por desiderato a harmonização das relações sociais por meio de um corpo de normas em que constam os valores eleitos por uma comunidade, também é verdade que a segunda tem por objeto a escassez dos recursos, que por sua vez, gera desarmonia, se não solvida. Ora, seus objetos se encontram e se somam com um objetivo em comum: a paz social por meio da distribuição, de acordo com a norma vigente, dos bens da vida.

Como bem apontado por Douglass C. North, as instituições são formadas para reduzir incertezas por meio das interações humanas, o que não significa implicitamente que os resultados serão eficientes, necessariamente, em conceito puramente econômico.²

Desse modo, querer aplicar o direito sem socorrer-se de premissas verdadeiras, conceitos genuínos de economia, parece ser um bom caminho para o insucesso de uma relação contratual, e. g., tomando-se por base premissa insculpida no Código Civil Brasileiro, como constante em seu artigos 476 e seguintes³.

² NORTH, Douglass C..Custos de Transação, Instituições e Desempenho Econômico. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1998, p 15: “As instituições são formadas para reduzir incertezas por meio da estruturação das interações humanas, o que não significa implicitamente que os resultados serão eficientes, no sentido dado a esse termos pelos economistas. A questão é tanto o significado da racionalidade como as características das transações, que impedem que os atores atinjam, em conjunto, o resultado idenal de um modelo de custo de transação zero.”

³ Art. 476. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.

Art. 477. Se, depois de concluído o contrato, sobrevier a uma das partes contratantes diminuição em seu patrimônio capaz de comprometer ou tornar duvidosa a prestação pela qual se obrigou, pode a outra recusar-se à prestação que lhe incumbe, até que aquela satisfaça a que lhe compete ou dê garantia bastante de satisfazê-la.

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar eqüitativamente as condições do contrato.

Art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.

Os artigos 476 e 477 do Código Civil Brasileiro tratam da teoria de exceção de contrato não cumprido; já, por sua vez, os artigos 478, 479 e 480 tratam da resolução por onerosidade excessiva.

Aqui, ao ensejo, cabe perguntar-se: como analisar o equilíbrio de obrigações no caso em concreto sem tomar por emprestado conceitos mezinhos da economia, tais como custos de transação, custos de transação de troca, regras de demanda e oferta?

Como analisar o equilíbrio de obrigações de cunho econômico sem conhecer seus conceitos mínimos e adotar-se uma posição de humildade intelectual de reconhecimento à utilização de conceitos não próprios da ciência de que se é operador freqüente?

No caso proposto, os conceitos de custo de transação⁴, de acordo com suas espécies, são importantíssimos para uma análise precisa na hipótese de quebra contratual, motivada por exceção de contrato não cumprido ou resolução por onerosidade excessiva, eis que suporte para a verificação da incidência das normas adequadas, para a verificação de simples descumprimento contratual ou da necessidade de revisão de cláusulas contratuais que envolvam as obrigações da avença, dado o novo cenário.

Outra noção importante pertinente a custos diz respeito a sua classificação em explícitos ou implícitos; fixos ou variáveis. Explícitos aqueles que exigem desembolso monetário da empresa e implícitos aqueles que não exigem um desembolso monetário⁵. Fixos aqueles que não variam de acordo com a quantidade produzida e variáveis, ao contrário, aqueles que oscilam de acordo com a quantidade produzida.⁶

⁴ BARCELOS, Raphael Magalhães; MUELLER, Bernardo Pinheiro Machado. A Nova Economia Institucional: teoria e aplicações. Brasília: UNB, 2003: “Os custos de transação são afetados tanto pela tecnologia quanto pelos direitos de propriedade. Os custos de transação são dois: o de transação de produção e o de transação de troca. Os custos de transação de produção são os custos de produção invisíveis (Alston 1999) e são relacionados, basicamente, a custos de monitoração. A tecnologia pode diminuir esses custos de monitoração.
[...]

Há também, os custos de transação de troca. Esses custos incluem os custos associados a negociação e reforço dos contratos (Alston 1999). Os custos de transação de troca são custos que ocorrem numa transação em que não há produção envolvida diretamente e sim apenas uma troca.”

⁵ MANKIW, N. Gregory. Introdução à Economia. Rio de Janeiro: CAMPUS, 2001, 2 ed, p 271

⁶ MANKIW, N. Gregory. Introdução à Economia. Rio de Janeiro: CAMPUS, 2001, 2 ed, p 277

De igual modo, quando o Código Civil Brasileiro, em seu artigo 421,⁷ trata da função social do contrato, deve permitir concluir que o instituto tem uma função econômica de circulação de bens e serviços (viabilizando as trocas econômicas e o próprio funcionamento do mercado)⁸.

Quando a Administração Pública contrata, tal não é diferente, eis que há possibilidade de modificação do instrumento, mesmo após realizado o certame licitatório, se verificado o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, forte artigo 65, inciso, I, alínea “d”, da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993,⁹ situação em que o domínio de conceitos de economia serão de igual modo imprescindíveis a uma correta avaliação, com o fito de profilaxia de burlas ao disposto na norma.

Em contratos de vulto, envolvendo operações complexas e até mesmo de mercado regulado, conceitos como economia de mercado, falhas de mercado, externalidades e poder de mercado devem estar presentes no cotidiano ao se analisarem eventuais rupturas contratuais.

Tem-se uma economia de mercado quando pessoas jurídicas e pessoas naturais decidem onde operar e trabalhar, o que comprar e como consumir seus rendimentos. Essas pessoas interagem entre si, sendo orientadas pelo preço e por seus interesses próprios¹⁰.

Essa dinâmica, chamada economia de mercado, pode apresentar falhas, que surgem quando o mercado por si só é incapaz de alocar recursos eficientemente, cuja razão, via de regra, é uma externalidade, ação ou conjunto de ações que impactam o bem-estar do que estão em torno.¹¹

⁷ Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

⁸ TIMM, Luciano Benetti. Função social do contrato: a hipercomplexidade” do sistema contratual em uma economia de mercado. TIMM, Luciano Benetti . Direito e Economia. São Paulo: IOB Thomson, 2005, p 115

⁹ Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos: I - unilateralmente pela Administração: d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

¹⁰ MANKIW, N. Gregory. Introdução à Economia. Rio de Janeiro: CAMPUS, 2001, 2 ed, p 9

¹¹ *Idem, ibidem*, p 11.

Outra causa muito comum à manifestação de falhas de mercado é o poder de mercado, ou seja, a capacidade de um único agente ou um grupo de agentes influenciar significativamente preços e condições do mercado.¹²

Conceitos precisos como os apontados até agora serão primordiais à formatação e entendimento de novos conceitos, muitas vezes híbridos, que se apoiarão em elementos da economia e do direito, de que é exemplo o de mercado relevante.

Bruno Miragem apanha bem a dinâmica do conceito, que segundo o autor deve ser avaliado de acordo com critérios geográficos e materiais, que apresentem a possibilidade de influenciar no comportamento dos agentes econômicos e consumidores.¹³

Tal conceito traz uma dificuldade em si, como bem apontado, sendo sensível na prática, ainda que se considere a natureza aparentemente simples dos elementos utilizados em sua definição, quais sejam, a existência de substitutos ao lado da demanda e da oferta: produtos que o consumidor identifique como substitutos e a existência de produtores coma possibilidade real de produzi-los¹⁴.

Nesse contexto, os conceitos de monopólio e oligopólio são *conditio sine quad non* para a análise de situações inerentes a demandas envolvendo ações prejudiciais à livre concorrência.

A propósito, há um monopólio quando uma única empresa vende determinado produto, que, por sua vez não apresenta substitutos próximos. A existência do fenômeno apresenta como causa as barreiras à entrada, ou seja, impossibilidades formais e factuais impeditivas de concorrentes acessarem e disputarem o determinado mercado, tais como recurso-chave nas mãos de uma única empresa, concessão exclusiva por parte do Estado, custo de produção extremamente eficientes.¹⁵

Já o oligopólio apresenta um cenário de poucos vendedores oferecendo produtos similares ou idênticos aos demais, tendo-se como aspecto

¹² *Idem, ibidem*, p 11.

¹³ MIRAGEM, Bruno. Direito da concorrência e raciocínio econômico: intersecções entre o direito e a economia na experiência brasileira. TIMM, Luciano Benetti. Direito e Economia. São Paulo: IOB Thomson, 2005, p 150

¹⁴ *Idem, ibidem*, p 154.

¹⁵ MANKIOW, N. Gregory. Introdução à Economia. Rio de Janeiro: CAMPUS, 2001, 2 ed, p 316 e 317

chave a tensão entre cooperação e interesse próprio, pois para os integrantes de um oligopólio é melhor cooperar e agir como se um monopólio fosse¹⁶.

Nessa esteira, o conceito de bens sob a ótica da lei da demanda, qual seja, a afirmação de que tudo o mais mantido constante, a quantidade demandada de um bem aumenta quando o preço do bem diminui, se faz imperiosa, classificados como bens normais, inferiores, substitutos e complementares.¹⁷

Bens normais são aqueles em que tudo o mais mantido constante, em havendo aumento de renda, por conseqüência, há um aumento em sua demanda. Em contrapartida, bens inferiores são aqueles em que tudo o mais mantido constante, em havendo aumento de renda, há uma diminuição em sua demanda.¹⁸

Já o conceito de bens substitutos se verifica quando tudo o mais mantido constante, um aumento de preço em um deles, se perfectibiliza o aumento de demanda pelo outro. Por outro lado, bens complementares se notam quando o aumento no preço de um dos bens leva a uma redução na demanda pelo outro bem.¹⁹

Outro instituto do direito civil que merece atenção dos juristas em relação a precisos conceitos econômicos é o da responsabilidade civil. A premissa geral contida no artigo 927 do Código Civil Brasileiro do dever de indenizar aquele que se causa dano, parece necessitar de uma análise econômica, notadamente, nas hipóteses de dano moral em que são parâmetros a capacidade econômica de sujeitos passivo e ativo, bem como do caráter pedagógico possível ao caso em concreto, de acordo com a premissa anterior²⁰.

Em pertinente artigo, Rafael de Freitas Valle Dresch muito bem contextualiza o instituto de responsabilidade civil sob a ótica econômica, valendo-se, sobretudo, da lógica da distribuição de custos.

¹⁶ *Idem, ibidem*, p 350 e 351

¹⁷ *Idem, ibidem*, p 68.

¹⁸ *Idem, ibidem*, p 68

¹⁹ *Idem, ibidem*, p 68

²⁰ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Diz o autor que para se realizar uma distribuição é necessário determinar a quem dar, sendo que esta determinação deve estar pautada pela igualdade. A igualdade ao repartir, em contrapartida à igualdade nas transações, não pode olvidar das qualidades dos sujeitos passivos da distribuição e tratar a todos como seres dotados das mesmas capacidades e condições, pois, ao proceder de tal forma, poderia ocasionar a entrega de bens demasiados a quem não os merece ou o inverso, ocasionando um enriquecimento sem causa, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.

Prossegue o autor dizendo que para se pensar em uma distribuição com critério de igualdade, em uma comunidade pluralista, necessariamente, deve-se analisar as qualidades dos participantes (agentes) em relação aos bens e encargos serem distribuídos.²¹

Diante de tais exemplos, não menos importante analisar o papel do Estado nas relações privadas e, conseqüentemente, na economia, pois tal premissa, se analisada como princípio, dará a lógica a uma correta interpretação ao caso em concreto, bem como coerência ao sistema.

Este debate é travado e provocado de modo desafiador por Eros Roberto Grau em a Ordem Econômica na Constituição de 1988. Nesta obra, o autor analisa o Estado moderno, bem como o Estado como agente regulador da economia em etapa contemporânea.²²

Todavia, o que parece ser surpreendente é afirmação pelo autor de que o mercado é uma instituição jurídica constituída pelo direito positivo, o direito posto pelo Estado moderno.

Nesse raciocínio, a expressão mercado, ao final do século XVIII, deixa então de significar exclusivamente o lugar no qual são praticadas relações troca, passando a expressar projeto político, como princípio de organização social.

Adiante, o autor é enfático ao reiterar que o mercado – além de lugar e princípio de organização social – é instituição jurídica (=institucionalizado e conformado pelo direito posto pelo Estado). Sua consistência é função da

²¹ DRESCH, Rafael de Freitas Valle. A influência da economia na responsabilidade civil. TIMM, Luciano Benetti . Direito e Economia.São Paulo: IOB Thomson, 2005, p 135 e 136

²² GRAU, Eros Roberto. A ordem Econômica na Constituição de 1988, São Paulo: Malheiros, 2006, p 15 e seguintes.

segurança e certeza jurídicas que essa institucionalização instala, permitindo a previsibilidade de comportamentos e o cálculo econômico²³.

Ora, ao se defrontar com a apropriação de expressão própria da economia pelo direito, parece remeter aos questionamentos de início. Todavia, não há de se olvidar da expressão: “*Todo es según el color del cristal con que se mira....*”

Em conclusão, o que parece importante e fundamental é que as ciências interajam, sem busca de autoria ou propriedade de conceitos.

²³ GRAU, Eros Roberto. A ordem Econômica na Constituição de 1988, São Paulo: Malheiros, 2006, 11ª ed, p 35

Referências Bibliográficas:

- MACHADO, Rafael Bicca. “Cada um em seu lugar. Cada um com sua função”: apontamentos sobre o atual papel do Poder Judiciário brasileiro, em homenagem ao ministro Nelson Jobim. TIMM, Luciano Benetti . Direito e Economia.São Paulo: IOB Thomson, 2005;
- NORTH, Douglass C..Custos de Transação, Instituições e Desempenho Econômico. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1998;
- BARCELOS, Raphael Magalhães;MUELLER, Bernardo Pinheiro Machado. A Nova Economia Institucional: teoria e aplicações. Brasília:UNB, 2003;
- MANKIW, N. Gregory. Introdução à Economia. Rio de Janeiro: CAMPUS, 2001, 2 ed;
- TIMM, Luciano Benetti. Função social do contrato: a hipercomplexidade” do sistema contratual em uma economia de mercado. TIMM, Luciano Benetti . Direito e Economia.São Paulo: IOB Thomson, 2005;
- MIRAGEM, Bruno. Direito da concorrência e raciocínio econômico:intersecções entre o direito e a economia na experiência brasileira. TIMM, Luciano Benetti . Direito e Economia.São Paulo: IOB Thomson, 2005;
- DRESCH, Rafael de Freitas Valle. A influência da economia na responsabilidade civil.TIMM, Luciano Benetti . Direito e Economia.São Paulo: IOB Thomson, 2005;
- GRAU, Eros Roberto. A ordem Econômica na Constituição de 1988, São Paulo: Malheiros, 2006, 11ª ed.