

CENTRO UNIVERSITÁRIO INTERNACIONAL – UNINTER

MIGUEL MAPHUZ URBANETZ

ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO E TRIBUTAÇÃO ÓTIMA

CURITIBA

2018

MIGUEL MAPHUZ URBANETZ

ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO E TRIBUTAÇÃO ÓTIMA

Projeto de Trabalho de Conclusão de Curso –
TCC, apresentado como requisito parcial para a
conclusão do Curso de Direito do Centro
Universitário Internacional em 2018.

Orientador: Profº Martinho Martins Botelho

CURITIBA

2018

MIGUEL MAPHUZ URBANETZ

ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO E TRIBUTAÇÃO ÓTIMA

Dissertação de Trabalho de Conclusão de Curso
– TCC, apresentado como requisito parcial para
a conclusão do Curso de Direito do Centro
Universitário Internacional em 2018.

COMISSÃO EXAMINADORA

Profº Martinho Martins Botelho

Profº [NOME]

Profº [NOME]

Curitiba, [DATA] de 2018.

Dedico este trabalho a todas as pessoas próximas do meu círculo de convivência, que tiveram influência positiva durante meu caminhar e que, de alguma forma contribuíram com apoio e/ou incentivo da sua forma individual, durante minha trajetória acadêmica.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Prof^o Dr. Martinho Martins Botelho, por crer no potencial de meu entusiasmo na sua área de estudo e atuação, pelas horas dedicadas em lecionar, corrigir e sugerir melhorias de imprescindível importância, que tornaram possível a conclusão deste trabalho. Agradeço também pelos ensinamentos perpétuos e praticidade com a qual emitiu seu conhecimento e mentoria louvável.

Ao meu pai e familiares, que antes mesmo que eu compreendesse o significado, já transmitiam como necessidade objetiva, a busca pela educação como forma indispensável de aprimoramento próprio.

À Andressa Salamacha, a qual demonstrou amparo nas horas de dúvidas e cansaço, além de estar presente em cada etapa, junto a mim na graduação, participar com sugestões amigáveis e sensatas para a melhoria deste trabalho, e sua família, que também esteve presente na forma de auxílio e apoio durante toda a graduação.

Ao meu coordenador de curso, Jailson de Souza Araújo, o qual se dedicou com mestria e tranquilidade em me orientar e auxiliar durante as dificuldades que fizeram parte durante a graduação, bem como aos ensinamentos absorvidos.

A todos os demais ilustres Professores que tive o imenso prazer, e carrego com respeito, admiração, honra e lembrança eterna sobre o imenso significado da sua profissão e talento indispensável, desde meus primeiros dias de aprendizado.

A instituição de ensino UNINTER, pela alta qualidade do seu serviço educacional, que proporcionou o meio para a construção pessoal da carreira escolhida.

URBANETZ, Miguel Maphuz. Análise Econômica do Direito e tributação ótima. Curitiba, 2018. Tese (Graduação em Direito). Centro Universitário Internacional UNINTER, Curitiba, Paraná, 2018.

RESUMO

A Análise Econômica do Direito (AED) tem nascido a partir de questões que até então, não se faziam claras o suficiente como se dados fossem. Dentre os conhecimentos perseguidos, se dá o entendimento de determinada norma, comportamentos de indivíduos e afins. O estudo em questão pretende atender à expectativa de introdução deste novo ramo de estudo, bem como, em seguida, abordar alguns dos pressupostos do Direito Tributário e por fim, a aplicação da Análise Econômica do Direito em aplicação no Direito Tributário. Algumas normas/leis serão estudadas, para analisá-las com mecanismos que visam à eficiência legislativa através da sua utilização como método de aplicação de justiça e o importante auxílio da estatística econômica, matemática e metodologia empírica na obtenção de resultados, para criações e alterações necessárias em legislações já existentes, que não estejam exercendo o seu efeito objetivado. Por fim, no que tange o estudo do Direito Tributário, o presente trabalho delimitará o uso do estudo da Análise Econômica do Direito (AED) como uma possível ferramenta para a obtenção de uma tributação mais eficiente e um conseqüente aumento no bem estar social.

Palavras-Chave:

Análise Econômica do Direito; Direito Tributário; Tributação Ótima; Bem estar Social.

URBANETZ, Miguel Maphuz. Análise Econômica do Direito e tributação ótima. Curitiba, 2018. Tese (Graduação em Direito). Centro Universitário Internacional UNINTER, Curitiba, Paraná, 2018.

ABSTRACT

The Economic Analysis of Law (AED) has been born from questions that until then, were not clear enough as if they were data. Among the knowledge pursued, the understanding of a certain norm, behaviors of individuals and the like is given. The study in question intends to attend to the expectation of introducing this new field of study, as well as, then, to address some of the assumptions of the Tax Law and finally, the application of the Economic Analysis of the Right in application in the Tax Law. Some norms / laws will be studied in order to analyze them with mechanisms that aim at legislative efficiency through its use as a method of applying justice and the important aid of economic statistics, mathematics and empirical methodology in obtaining results, for the necessary creations and alterations in existing laws, which are not exercising their objective effect. Finally, with regard to the study of Tax Law, this paper will delimit the use of the study of the Economic Analysis of Law (AED) as a possible tool to obtain a more efficient taxation and a consequent increase in social welfare.

Key words:

Economic analysis of law; tax law; optimal taxation; Social welfare.

SUMÁRIO

1) INTRODUÇÃO.....	09
2) Análise Econômica do Direito (AED) – Noções introdutórias.....	10
2.1. Princípio da eficiência na Análise Econômica do Direito (AED).....	16
2.2. A estatística como auxílio no estudo da eficácia legislativa.....	19
2.3. O estudo empírico como auxílio no estudo da eficácia e prevenção legislativa.....	23
2.5. A Análise Econômica do Direito (AED) no comportamento criminal.....	25
2.6. A Análise Econômica do Direito (AED) adentrando aos tribunais brasileiros.....	28
3) Breve introdução ao Direito tributário.....	33
3.1. A relação do Estado com o Contribuinte.....	35
4) Análise econômica do direito no Direito tributário.....	38
4.1 O diálogo da Economia com o Direito.....	42
4.2. Economia comportamental e sua contribuição.....	43
4.3 A política econômica do gotejamento e suas críticas.....	46
4.5. Ponto ótimo na tributação.....	48
5) CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	50
6) BIBLIOGRAFIA.....	53

1) INTRODUÇÃO

O presente trabalho, no primeiro capítulo de seu desenvolvimento, alvejará o compromisso de propagar a cognição no âmbito do novo ramo de estudo chamado Análise Econômica do Direito (AED), conhecida também como *Law and Economics*, versando a introdução do conteúdo de forma razoável e didática, introduzindo o leitor à alguns fundamentos e possíveis aplicações deste estudo em diversas áreas do direito, mas, com foco objetivado na questão tributária do Brasil.

No segundo capítulo, será abordado a área do Direito Tributário, tratando da relação entre o Estado e o contribuinte, as razões dos impostos, a sua essencialidade para o funcionamento do atual *design* do Estado democrático, como esta o funcionamento da relação de arrecadação e sua complexidade no país.

Por fim, em seu terceiro capítulo, sobre a aplicação do estudo da Análise Econômica do Direito (AED) na área do Direito Tributário, o trabalho visa instruir a respeito da eventual possibilidade de existir um nível em que a tributação atinja um nível de moderação, de constância, de eficiência. À vista disso, o tema alude aos inúmeros aspectos que a matéria tem tratado no ponto de vista de atualidade, causado pelos questionados a respeito do indigno rendimento que as contribuições repassadas pela população têm provido em sua compensação.

Dados técnicos serão salientados na finalidade de revelar princípios de algumas ferramentas que possuem a chance de reorientar a atual metodologia de aplicabilidade normativa, na caçada primordial do fundamental Bem-Estar Social e eficiência estatal.

2) Análise Econômica do Direito (AED) - Noções introdutórias

“A experiência mostra que, prevendo com bastante antecedência os passos a serem dados, é possível agir rapidamente na hora de executá-los.”¹

Segundo Ivo T. Gico Jr² a Análise Econômica do Direito (AED), é o campo do conhecimento humano que tem por objetivo empregar os variados ferramentais teóricos e empíricos econômicos - e das ciências afins - para expandir a compreensão e o alcance do conhecimento relacionado ao Direito.

Em continuação, o autor também destaca que, apesar de, ao falarmos “Economia”, nossas mentes remetem ao conhecimento sobre juros, inflação, emprego, mercado, etc. Mas não observamos as outras hipóteses não convencionais, como Econômica e Direito trabalharem juntas para compreender análises relevantes para o mundo jurídico, através de métodos usados na área da economia, para encontrar respostas tais como: “por que estupradores costumam atacar entre 5:00 e 8:30 da manhã ou noite? Porque o número de divórcios aumentou substancialmente nas últimas décadas?”³

O autor ainda menciona que toda atividade humana relevante, nesta concepção, é passível de análise econômica. O ramo da Análise Econômica do Direito, por sua vez, utiliza-se de métodos, como dito acima, que são provenientes da Economia, no que tange ao agente/indivíduo da questão *in loco*, com ligame proveniente do Direito, ocupando-se das medidas reguladoras de comportamentos e consequências das ações praticadas pelo sujeito. A abordagem econômica pretende compreender toda e qualquer decisão individual ou coletiva que verse sobre recursos escassos.⁴

¹ Frase do Primeiro ministro de Luís XIII, Cardeal Richelieu (1585-1642). Retirado da obra de: GRENE, Robert. As 48 leis do poder; Tradução de Talita M. Rodrigues. Rio de Janeiro: Rocco, 2000, p. 270.

² JUNIOR, Ivo Teixeira Gico. INTRODUÇÃO À ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (COORD.). O que é ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO: uma introdução. 2. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. Introdução, p. 17.

³ Ibidem, 2016, p. 18.

⁴ Ibidem, 2016, p. 19.

Richard Posner comenta que: “Até o início dos anos 1960, *Law and Economics* era em grande parte, embora não inteiramente, coextensivo com a aplicação da economia às leis antitruste.”.⁵

O autor menciona ainda, que após a desvinculação de exclusividade da *Law and Economics* para regular meramente áreas do Direito que pretendiam regular relações econômicas, data do início dos anos de 1960, quando “Guido Calabresi sobre delitos” e o artigo de “Ronald Coase sobre custo social” foram publicados. Estas foram as primeiras tentativas de análise econômica para áreas diversas, que continuariam a se expandir.⁶

O professor Bruno Mayerhof Salama explica as nomenclaturas que a Análise Econômica do Direito pode ser encontrada, veja-se:

“No Brasil, essa disciplina tem sido chamada ora de Direito e Economia, ora de Análise Econômica do Direito (AED), traduções dos originais Law & Economics e Economia Analysis of Law. Embora seja possível tratá-las diferentemente, o mais comum é tomar as expressões como sinônimas.”.⁷

Mackaay & Rousseau relatam que fragmentos já se encontravam em processo de ascendência na história, a cerca de dois séculos atrás:

“A ideia de recorrer a conceitos econômicos para melhor compreender o direito não é nova. Remonta a Maquiavel, Hobbes e Locke, bem assim aos filósofos escoceses do Século das Luzes. Na Europa, no século XIX, ocorreu movimento para reunir direito e economia. O atual movimento tem origem norte-americana. É, sem

⁵ Posner, Richard A. ‘The Economic Approach to Law’, University of Chicago Law School Chicago Unbound. 53 Texas Law Review, 1975a. p.758. Disponível em: https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.br/&httpsredir=1&article=2881&context=journal_articles Acesso em: 02 abr. 2018.

⁶ Ibidem, 1975^a, p. 759

⁷ SALAMA, Bruno Mayerhof. Análise econômica do Direito. Tomo Teoria Geral e Filosofia do Direito, Edição 1, Abril de 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/41/edicao-1/analise-economica-do-direito> Acesso em 23 jun. 2018.

dúvida, a corrente intelectual que, nos últimos 50 anos, mais influenciou o mundo jurídico nos Estados Unidos da América.”⁸

O Professor Paulo Caliendo menciona a respeito que: “A análise Econômica do Direito (*Law and Economics*), portanto, deve ser considerada como uma abordagem e não como uma teoria.”⁹

Esta ferramenta busca no Direito, em conjunto com outras áreas, a compreensão e regulamento dos indivíduos inseridos na sociedade. No sentido de busca pela Análise Econômica do Direito (AED), para ilustrar a necessidade deste ramo de estudo, vale citar o psicólogo Skinner, ao ressaltar a importância da compreensão do comportamento dos indivíduos como: “os maiores problemas enfrentados hoje pelo mundo só poderão ser resolvidos se melhorarmos nossa compreensão sobre o comportamento humano”.¹⁰

A fim de reforçar o entendimento, no intuito de realizar um cerco para delimitar de fato a pretensão da área de estudo, pelo termo Economia, como citam os Professores Ejan Mackaay & Stéphane Rousseau, este ramo não tem como objetivo principal estudar finanças e mercado. Os autores destacam a diferença de Análise Econômica do Direito para Direito Financeiro da seguinte forma:

“Não se trata de direito econômico, no sentido que se dá à expressão na França (ou no Brasil), que reúne áreas como a regulação das atividades “econômicas”, em sentido tradicional: bancos e moeda, concorrência, controle do comércio exterior, regulamentação de profissões, regime de direito público e controle de empresas privadas prestadores de serviços considerados de utilidade pública”.¹¹

⁸ MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. Análise econômica do direito. Tradução de Rachel Sztajn. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 08.

⁹ CALIENDO, Paulo. Direito tributário e análise econômica do Direito: Uma visão crítica. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p.16.

¹⁰ SKINNER, Burrhus Frederic. Sobre o behaviorismo. Tradução de Maria da Penha Villalobos. 10. Ed. São Paulo: Cultrix, 2006, p.11.

¹¹ MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. Análise econômica do direito. Tradução de Rachel Sztajn. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2015, p.07.

Os autores enfatizam ainda, que a Análise Econômica do Direito (AED) é mais ambiciosa do que meramente a atuação no - já existente - estudo do Direito Econômico. Afirmam que as ferramentas utilizadas no direito econômico podem ser igualmente utilizadas em outros ramos do direito para, racionalmente, visualizar determinado problema e estudá-lo de forma a torná-lo “palpável” para observá-lo a partir de uma visão holística e então, solucioná-lo ou transformá-lo.¹²

O jurista norte americano, Richard Posner¹³, enfatiza, com ênfase na questão psicológica racional do indivíduo que será parte da análise econômica na área jurídica de forma que a abordagem econômica da lei, pressupõem que os agentes integrantes do sistema legal, buscam maximizar, de forma racional, as satisfações pessoais de suas vidas, em um mundo de recursos escassos.

Outro professor do ramo, Mauricio Vaz Lobo Bittencourt, expõe em sua obra, o fato da Economia não realizar apenas estudos que envolvem dinheiro, quais sejam as áreas não populares da Economia, mas que ainda assim, são praticados pela área e que podem adaptar-se para unir-se ao Direito em um grande estudo social jurídico:

“Em geral, a Economia trata não só do dinheiro ou das leis econômicas, mas das implicações da escolha racional, e por essa razão é uma ferramenta essencial para entendermos os impactos e implicações das normas legais”.¹⁴

Mais a frente, o professor complementa o raciocínio acima, descreve que a Análise Econômica do Direito (AED), leva em consideração também a conduta do cidadão/agente. Visto que este indivíduo tem suas decisões influenciadas e movidas por incentivos e punições, resultantes de normas jurídicas e, as proporcionais consequências e fundamentos que guiaram o agente a optar ação X ou Y, e finaliza afirmando que, quando o homem

¹² Ibidem, 2015, p. 07.

¹³ Posner, Richard A. (1975a), ‘The Economic Approach to Law’, 53 Texas Law Review, p.761.

¹⁴ BITTENCOURT, Maurício Vaz Lobo. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (COORD.). O que é ANÁLISE CONÔMICA DO DIREITO: uma introdução. 2. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. Cap. 1. p.27.

racional se depara com mais de uma alternativa, este levará em conta todo o custo-benefício embutidos nas opções à disposição, de modo a objetivar escolher a mais conveniente para seus interesses.¹⁵

Nesta via, Mackaay & Rousseau instruem a respeito da racionalidade dos agentes, afirmando, a partir da máxima que, vivemos em um mundo de recursos escassos, e que esta escassez induz o sujeito a, obrigatoriamente, realizar apenas uma ou algumas dentre as inúmeras opções.¹⁶

Em um mundo de opções, onde não se faz propicia a chance de indivíduos gozarem de quantas escolhas desejarem, se faz necessário que este indivíduo faça sua escolha no limite das suas próprias possibilidades, o que inevitavelmente acarretará na frustração da decisão abandonada. Os autores comentam: “Ao reagir à mudança das circunstâncias, o ser humano tenta extrair aquilo que, a seus olhos pareça o *melhor*.”¹⁷

Os autores destacam também, a sensação de incerteza que a escassez causa na mente do agente, que o fará equacionar para continuar a sua rotina/sobrevivência: “A escassez nos força a utilizar as coisas à nossa disposição melhor e a imaginar novas formas ou meios de fazê-lo.”¹⁸

Ainda, os agentes deverão administrar a instabilidade de suas decisões, pois ao fazê-las, não há uma absoluta previsão do resultado, como exemplificam os autores: “O imigrante sabe se vai conseguir ganhar a vida em seu país de adoção? O cientista sabe se a pesquisa dará resultado?”¹⁹ As respostas são negativas - como menciona o autor - fato que leva o indivíduo à incerteza. As decisões dos agentes são inúmeras possibilidades em um mundo com limitadas opções.

¹⁵ Ibidem, 2016, p. 28.

¹⁶ MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. Análise econômica do direito. Tradução de Rachel Sztajn. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2015, p.31.

¹⁷ Ibidem, 2015, p. 31.

¹⁸ Ibidem, 2015 p. 39.

¹⁹ Ibidem, 2015, p. 39.

O Professor Paulo Caliendo, menciona cinco itens que postulam a Análise Econômica do Direito, sendo eles:

- a) “O *individualismo metodológico*, ou seja, os fenômenos coletivos devem ser explicados como resultantes de decisões individuais;
- b) *escolha racional*, ou seja, as decisões individuais são entendidas como racionalmente dirigidas à maximização dos interesses individuais (*benefits over costs*);
- c) *preferências estáveis*, postula-se que no curto prazo há estabilidade de preferências;
- d) *equilibrium*, entende-se que as interações na política e no direito tendem, tal como mercado ao equilíbrio.”²⁰

Paulo Victor Pinheiro de Santana, em seu artigo ilustra a busca da Análise Econômica do Direito (AED), demonstrando que este ramo de estudo preocupa-se em adquirir métodos para que compreensões e aplicações normativas tornem-se eficientes, mencionando que:

“A AED tem sua origem na procura de interdisciplinaridade no Direito, o qual busca auxílio em outros ramos do conhecimento humano com o fim de complementar, fundamentar ou mesmo corrigir as soluções jurídicas para os problemas ocorridos na vida em sociedade.”²¹

Conclui-se que a Análise Econômica do Direito (AED) é um ramo do estudo que faz uso de todas as ferramentas úteis e necessárias para atingir seu objetivo, independente de não existir um diálogo antigo, como Direito e Economia, Direito e Psicologia. Seu objetivo é a compreensão das engrenagens responsáveis pela norma e comportamento social.

²⁰ CALIENDO, Paulo. Direito tributário e análise econômica do Direito: Uma visão crítica. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p.15.

²¹ SANTANA, Paulo Victor Pinheiro de. Análise econômica no direito brasileiro: limites e possibilidades. Revista do programa de Pós-Graduação em Direito da UCP. Lex Humana, Petrópolis, v.6, n.1, p.156-179, 2014, ISSN 2175-0947. Universidade Católica de Petrópolis, Petrópolis, Rio de Janeiro, Brasil. Disponível em: <https://digitalis-dsp.uc.pt/bitstream/10316.2/33948/1/LexHumana6-1_artigo9.pdf?ln=pt-pt> Acesso em: 23 jun. 2018.

2.1. Princípio da eficiência na Análise Econômica do Direito (AED)

“[...] eficiência é fazer o melhor com a menor quantidade de recursos disponíveis, reduzindo o desperdício [...]”.²²

Mackaay & Rousseau demonstram o que significaria eficiência em um mundo de recursos escassos, ao abordarem a questão da seguinte forma:

“Durante nossa vida, continuamente tomamos decisões de toda natureza: aceitar uma oferta de emprego, ou recusá-la, na esperança de, procurando, obter outra melhor; alugar um apartamento ou adquirir uma casa, matricular os filhos em tal ou qual escola, trocar de automóvel ou continuar dirigindo o velho. Tais decisões se impõem porque os recursos de que dispomos para manter nossa vida não são abundantes.”.²³

Optarmos por uma ou outra decisão, inevitavelmente acarretará na desistência de outra, a vida é uma incessante administração de frustrações. Os autores ainda mencionam a indagação “Poderíamos ter agido melhor? O futuro é imprevisível”²⁴ Buscarmos a eficiência, é uma tentativa de melhor usarmos as opções disponíveis para alavancar os resultados que almejamos. Maurício V. L. Bittencourt ilustra o sentido do exemplo:

“A análise econômica do fenômeno jurídico parte da premissa de que, quando depare com mais de uma opção de atuação, ou mais de uma conduta possível, o homem racional inevitavelmente levará em consideração a relação custo-benefício entre as opções possíveis, de modo a optar pela que melhor atende aos seus interesses.”.²⁵

²² BITTENCOURT, Maurício Vaz Lobo. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (COORD.). O que é ANÁLISE CONÔMICA DO DIREITO: uma introdução. 2. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. Cap. 1, p. 34.

²³ MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. Análise econômica do direito. Tradução de Rachel Sztajn. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2015, p.25.

²⁴ Ibidem, 2015, p.25

²⁵ BITTENCOURT, Maurício Vaz Lobo. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (COORD.). O que é ANÁLISE CONÔMICA DO DIREITO: uma introdução. 2. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. Cap. 1. P.29.

O princípio da eficiência neste ramo de estudo, é indispensável. O Economista e Advogado, Manoel Gustavo Neubarth Trindade, a respeito desta essencialidade, dentro da Análise Econômica do Direito (AED), menciona em seu artigo:

“[...] a abordagem de *Law and Economics* introduz o conceito de eficiência econômica, sendo que muito antes de se sustentar que ela deva ser buscada antes de qualquer outro princípio, valor ou postulado; sustenta, em verdade, que deverá ela ser tomada como parâmetro, justamente por se constituir em um critério mais objetivo e verificável.”.²⁶

No entanto, menciona o autor também, que o princípio da Eficiência não é o único a merecer atenção dentro da Análise econômica do Direito, pois nos métodos econômicos, não serão analisados unicamente as questões relativas à eficiência econômica, mas também diversos outros aspectos.²⁷

Mackaay e Rousseau descrevem que o risco não é percebido da mesma maneira para dois agentes diferentes. Para um, o risco de número 05, pode ser demasiadamente algo, já para outro agente, o mesmo risco, pode ser considerado insignificante, no entanto, ao refletirmos sobre riscos, o sentimento será idêntico, como descrevem: “Na maior parte dos casos envolvendo nossa vida, o risco e a incerteza são vistos como custos. Procuraremos evitá-los ou reduzir sua incidência sobre nossa vida.”.²⁸ Neste sentido, compreende-se que os agentes, de forma racional, quantificaram os fatores que integram as possíveis situações para, tentar, optar pela mais benéfica, ou, eficiente.

Liziane Parreira e o Professor Marcelo Benacchio, em seu artigo, trazem um exemplo abordado pelo Professor Michael J. Sandel em seu livro, a respeito do veículo Ford pinto. Liziane e Marcelo ilustram o cenário da seguinte forma:

²⁶ TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth. Análise econômica do Direito tributário – Distinção da interpretação econômica a ponderações introdutórias quanto à sua definição e aplicações. Revista Tributária das Américas | vol. 7/2013 | p. 453 - 488 | Jan - Jun / 2013 | DTR\2013\6961

²⁷ Ibidem, 2013, p.453 – 488.

²⁸ MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. Análise econômica do direito. Tradução de Rachel Sztajn. 2 Ed. São Paulo: Atlas, 2015, p.130.

“O carro da Ford era o compacto mais vendido nos Estados Unidos na década de 70, entretanto, possuía uma falha quando outro carro colidia com ele na traseira, simplesmente explodia e pegava fogo. Vários foram os proprietários mutilados pelo automóvel e várias foram as famílias que tiveram seus parentes mortos e que processaram a Ford Motor Company exigindo indenização. A empresa fez uma análise fria da situação e decidiu que o custo de consertar os carros, algo em torno de 11 dólares cada, não compensava o valor das indenizações.”²⁹

Já o Professor Michael J. Sandel explicando o caso sob a ótica do estudo demonstra o resultado:

“Para calcular os benefícios obtidos com um tanque de gasolina mais seguro, a Ford estimou que em um ano 180 mortes e 180 queimaduras poderiam acontecer se nenhuma mudança fosse feita. Estipulou, então, um valor monetário para cada vida perdida e cada queimadura sofrida – 200 mil dólares por vida e 67 mil por queimadura. Acrescentou a esses valores a quantidade e o valor dos Pintos que seriam incendiados e calculou que o benefício final da melhoria de segurança seria de 49,5 milhões de dólares. Mas o custo de instalar um dispositivo de 11 dólares em 12,5 milhões de veículos seria de 137,5 milhões de dólares. Assim a companhia chegou à conclusão de que o custo de consertar o tanque não compensaria o benefício de um carro mais seguro.”³⁰

Assim, denota-se que a eficiência é o objetivo almejado pelos indivíduos, através da racionalidade comportamental, para valer-se de uma situação mais favorável a seus interesses. Como menciona Lobo Bittencourt:

“A eficiência pode ser vista em termos de economia no uso dos recursos, quando assume-se uma consistência no comportamento dos agentes econômicos nas suas tomadas de decisão”³¹

²⁹ PARREIRA, Liziane; BENACCHIO, Marcelo. Da análise econômica do Direito para a análise jurídica da Economia: a concretização da sustentabilidade.

³⁰ SANDEL, Michael J. Justiça – O que é fazer a coisa certa. 6ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012a, p. 58.

³¹ BITTENCOURT, Maurício Vaz Lobo. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (COORD.). O que é ANÁLISE CONÔMICA DO DIREITO: uma introdução. 2. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. Cap. 1. P.30.

2.2. A estatística como auxílio no estudo da eficácia legislativa

“Trata-se de uma conveniente ferramenta para reduzir informações complexas em um único número.”³²

O economista Charles Wheenlan, explica em sua obra, que a estatística tem como objetivo fornecer informações significativas ou complexas de uma maneira prática e acessível, pois é uma ferramenta que transmite de forma ágil todo o desempenho estudado. Em suma, o autor ensina que com os dados adequados e as ferramentas estatísticas corretas, é possível responder diversas questões de forma prática, visível e lógica.

Neste sentido, é possível compreender porque a Análise Econômica do Direito faz deste método econômico para a visualização do ponto estudado, pois se faz benéfica para destacar o problema e compreende-lo. Louise Maria Barros Barbosa, ao abordar a utilidade da Análise Econômica do Direito (AED) para o legislador, a fim de alcançar a justiça, menciona:

“A AED, com sua perspectiva econômica do comportamento humano e do processo de tomada de decisões, pode servir de ferramenta válida ao aplicador do direito quando, para a solução de um conflito de interesses, fizer-se necessária a ponderação de postulados principiológicos.”³³

Paulo Victor Pinheiro de Santana ilustra essa busca eficiente dos métodos econômicos, para a compreensão eficiente do direito:

“No caso da AED, as diferentes perspectivas e os peculiares aportes teóricos e práticos trazidos pelo Direito e pela Economia possibilitariam uma compreensão mais ampla e, portanto, uma solução mais apropriada para os conflitos sociais.”³⁴

³² WHEELAN, Charles. ESTATÍSTICA: O que é, para que serve, como funciona. Tradução de George Schlesinger. Ed 1. Zahar, 2016.

³³ BARBOSA, Louise Maria Barros. Análise Econômica Soluciona Conflito entre Princípios. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-abr-24/analise-economica-direito-solucoes-conflitosprincipios>> Acesso em: 03/06/2018.

³⁴ SANTANA, Paulo Victor Pinheiro de. Análise econômica no direito brasileiro: limites e possibilidades. Revista do programa de Pós-Graduação em Direito da UCP. Lex Humana, Petrópolis, v.6, n.1, p.156-179, 2014, ISSN 2175-0947. Universidade Católica de Petrópolis, Petrópolis, Rio de Janeiro, Brasil.

Um dos exemplos à luz da ideia de auxílio da estatística para acompanhamentos dos efeitos decorrentes de determinada norma, será a Lei nº 11.340/2006 – Lei Maria da Penha³⁵, onde através de estudo divulgado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), demonstrou que a aplicação da norma nos indivíduos causou o seguinte efeito, veja-se: ³⁶



Elaboração Própria - Dados coletados da fonte: IPEA, 2013. ³⁷

Percebe-se que a transgressão, em relação à mortalidade de mulheres por agressões, estava em queda desde 2002, sentido contínuo que perdurou até a vigência da norma, em Agosto de 2006. Este ritmo de queda perdurou até atingir seu ápice de declínio, em 2007.

No entanto, apesar da norma permanecer em vigência, o índice de mortalidade estudada inverteu sua trajetória e desdobrou-se em alta de forma consecutiva. Para melhor compreensão, o próprio estudo esclarece a constatação dos reais efeitos da Lei:

Disponível em: <https://digitalis-dsp.uc.pt/bitstream/10316.2/33948/1/LexHumana6-1_artigo9.pdf?ln=pt-pt> Acesso em: 23 jun. 2018.

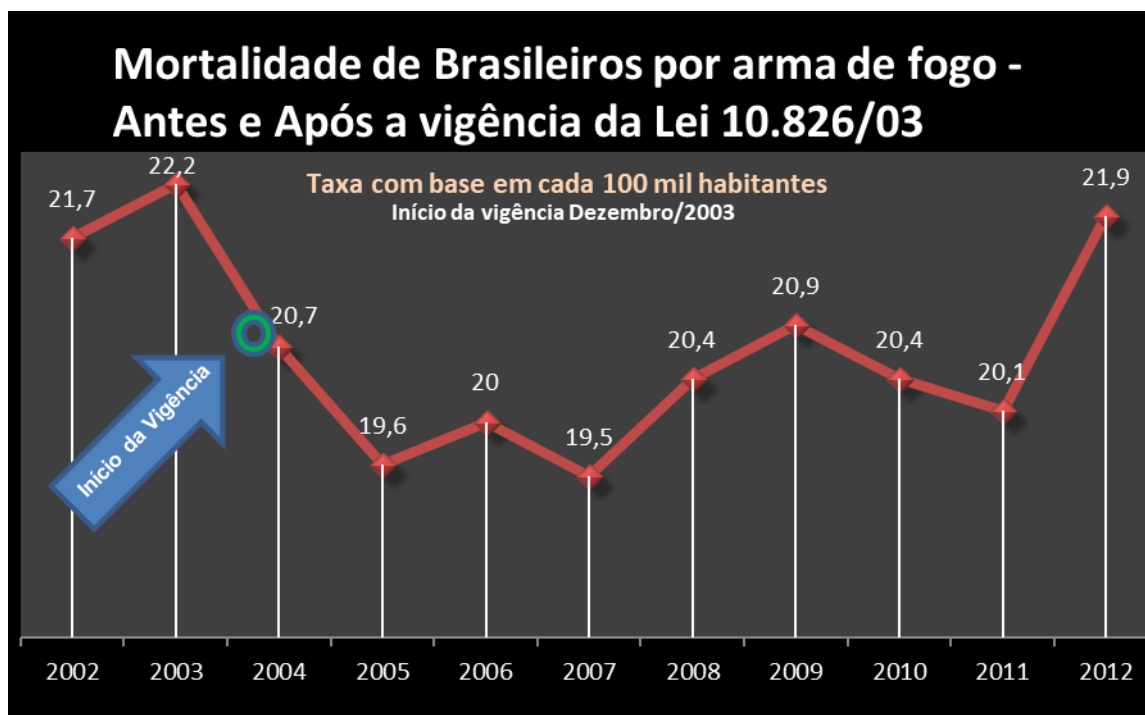
³⁵ Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm> Acesso em: 21 mai 2018.

³⁶ O presente gráfico, propositalmente não possui dados atuais, visto se tratar de um recorte pontual de um período destacado que pretende vislumbrar apenas um período anterior e posterior da vigência da norma, servindo como mero exemplo da utilidade da estatística para a análise econômica do Direito.

³⁷ Dados coletados da fonte IPEA, 2013. Estudo “Violência contra a mulher; feminicídios no Brasil”. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/130925_sum_estudo_femicidio_leilagarcia.pdf> Acesso em: 22 mai. 2018

“[...] Constatou-se que não houve impacto, ou seja, não houve redução das taxas anuais de mortalidade, comparando-se os períodos antes e depois da vigência da Lei. As taxas de mortalidade por 100 mil mulheres foram 5,28 no período 2001-2006 (antes) e 5,22 em 2007-2011 (depois). Observou-se sutil decréscimo da taxa no ano 2007, imediatamente após a vigência da Lei, conforme pode-se observar no gráfico abaixo, e, nos últimos anos, o retorno desses valores aos patamares registrados no início do período.”³⁸

Outro exemplo de norma estudada via estatística, foi a Lei nº 10.826/2003 - Lei do desarmamento³⁹. A norma tem como objetivo a restrição da compra, posse e porte de armas de fogo pela parte majoritária da população. O mapa da violência de 2015 demonstrou como norma se comportou entre o período de 2002 a 2012, veja-se:⁴⁰



Elaboração Própria - Dados coletados da fonte: Mapa da violência 2015.⁴¹

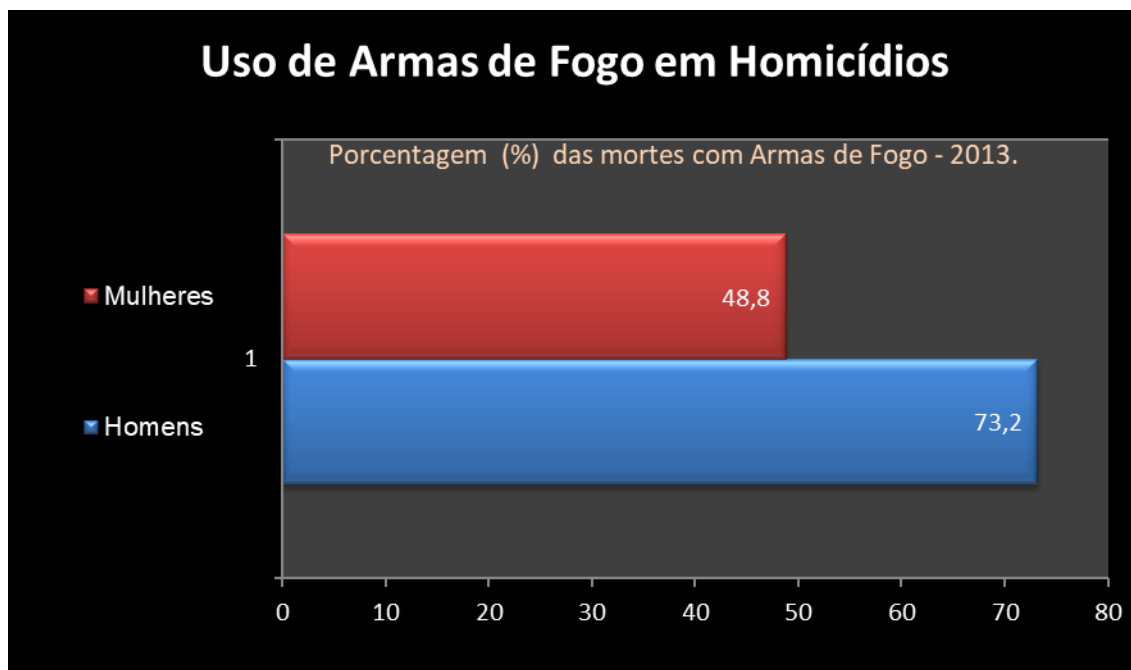
³⁸ IPEA, 2013. Estudo “Violência contra a mulher; feminicídios no Brasil”. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/130925_sum_estudo_feminicidio_leilagarcia.pdf> Acesso em: 22 mai. 2018.

³⁹ Lei nº 10.826/2003 de 22 de Dezembro de 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/110.826.htm> Acesso em: 23 mai. 2018.

⁴⁰ O presente gráfico, propositalmente não possui dados atuais, visto se tratar de um recorte pontual de um período destacado que pretende vislumbrar apenas um período anterior e posterior da vigência da norma, servindo como mero exemplo da utilidade da estatística para a análise econômica do Direito.

A estatística é capaz de comprimir a realidade corriqueira em uma espécie de realidade aumentada, transformando eventos em dados e fatos em números compreensíveis, lógicos e visíveis. Como bem ilustra essa ideia, C.Wheenlan menciona que: “Uma vez colocado em contexto, esse número pode nos dizer muita coisa”.⁴²

O gráfico seguinte trata de porcentagem de mortes causadas por armas de fogo em homicídio e serve como exemplo diverso de estatística, na sua capacidade de converter a realidade corriqueira em números, para compreender, a partir de uma visão racional, os desdobramentos de determinado fato, veja-se:⁴³



Elaboração Própria - Dados coletados da fonte: Mapa da violência 2015.⁴⁴

⁴¹ Dados coletados da fonte Mapa da violência, 2015. Estudo “Mortes matadas por armas de fogo” Disponível em: <<http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/mapaViolencia2015.pdf>> Acesso em: 23 mai. 2018.

⁴² WHEELAN, Charles. ESTATÍSTICA: O que é, para que serve, como funciona. Tradução de George Schlesinger. Ed 1. Zahar, 2016.

⁴³ O presente gráfico, propositalmente não possui dados atuais, visto se tratar de um recorte pontual de um período destacado que pretende vislumbrar apenas um estudo específico, servindo como mero exemplo da utilidade da estatística para a análise econômica do Direito.

⁴⁴ Dados coletados da fonte Mapa da Violência, 2015. Estudo “Homicídio de mulheres no Brasil” Disponível em: <https://apublica.org/wp-content/uploads/2016/03/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf> Acesso em: 26 mai. 2018.

Perceba-se que, com dados semelhantes em mãos, o legislador possui uma ferramenta de orientação e melhor entendimento dos acontecimentos, e assim, será capaz de direcionar as normas de forma a harmonizar as disparidades demonstradas em gráficos semelhantes.

2.3. O estudo empírico como auxílio no estudo da eficácia e prevenção legislativa

OS DOIS SAPOS “Dois sapos viviam na mesma lagoa. Quando ela secou com o calor do verão, eles saíram em busca de outro lar. No caminho, passaram por um poço profundo e cheio de água. Ao vê-lo, um dos sapos disse para o outros: “Vamos descer e fazer a nossa casa neste poço, ele nos dará abrigo e alimento. O outro, mais prudente, respondeu: “Mas, e se faltar água, como sairemos de um lugar tão fundo?” Não faça nada sem pensar nas consequências.”.⁴⁵

A fábula apresentada acima tenta ilustrar a importância que medidas preventivas e cuidadosas podem barrar grandes problemas. No caso da Lei, não seria diferente, em verdade, mais gravoso, visto que seu efeito se dissemina na sociedade em geral, e não a um indivíduo pontual.

Como exemplo de prevenção baseado na experiência, cita-se a Lei que ficou conhecida como uma grande experiência social e econômica⁴⁶, a Lei Seca dos Estados Unidos, apresentada em 1917, que proibia a completa fabricação; venda; transporte; importação e a exportação de bebidas alcoólicas em todo o território dos Estados Unidos.

Produzida com o intuito de proteger o cidadão dos “perigos” decorrentes do consumo do *álcool*. De forma inesperada, a Lei Seca começou a colher os frutos de disseminação de transgressões por pessoas que, anteriormente não eram agentes infratores. O transporte, fabricação

⁴⁵ Fábulas, Esopo, século 6 a.C. Retirado da obra de: GRENNE, Robert. As 48 leis do poder; Tradução de Talita M. Rodrigues. Rio de Janeiro: Rocco, 2000, p. 266.

⁴⁶ SOUSA, Rainer Gonçalves. Lei Seca dos EUA. Mundo educação. Disponível em: <<https://mundoeducacao.bol.uol.com.br/historia-america/lei-seca-dos-eua.htm>> Acesso em: 10 jun. 2018.

clandestina, corrupção de autoridades e o surgimento de organizações criminosas poderosas, foram incipientes desta Lei, pois o país não era capaz de impedir fluxo de bebidas alcoólicas.⁴⁷ O autor menciona em trecho de sua publicação: “Apesar de rigorosa, a lei não conseguia conter o desejo de milhares de pessoas que desejavam consumir algum tipo de bebida alcoólica”.⁴⁸

Dentre as ferramentas que a análise econômica do Direito vale-se, é o método empírico, herdado do estudo científico da economia. Como explicam Mackaay e Rousseau: “A análise empírica é mais difícil e exige mais tempo que a conceitual. Exige ainda, o domínio de um conjunto de ferramentas especializadas (formulação de modelos, técnicas de análise de dados etc.)”.⁴⁹

Um bom exemplo de lei fundamentada em estudo, dados e resultados, se deu em conjunto com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e a Associação Brasileira de Jurimetria (ABJ), que investigou a problemática de “Por que há tantas crianças aguardando para serem adotadas se há tantos casais na fila esperando a possibilidade de ter um filho para amar?”.⁵⁰

Através do método empírico do Direito, constatou-se que a problema estaciona-se em normas que acabam por servir como verdadeiros empecilhos à efetivação da adoção. Pelo trâmite processual adequado, as crianças

⁴⁷ Von Drehle, David (24 de maio de 2010). «The Demon Drink». Nova Iorque: Time. 56 páginas. Disponível em: <http://content.time.com/time/magazine/article/0,9171,1989146,00.html> Acesso em: 25 jun. 2018.

⁴⁸ SOUSA, Rainer Gonçalves. Lei Seca dos EUA. Mundo educação. Disponível em: <https://mundoeducacao.bol.uol.com.br/historia-america/lei-seca-dos-eua.htm> Acesso em: 10 jun. 2018.

⁴⁹ MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. Análise econômica do direito. Tradução de Rachel Sztajn. 2 Ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 674.

⁵⁰ Processos relacionados à adoção no Brasil: uma análise sobre os impactos da atuação do Poder Judiciário / Coord. Marcelo Guedes Nunes [et al.]. – Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/07/8aab4515becd037933960ba8e91e1efc.pdf> Acesso em: 01 jun. 2018.

acabam por aguardar em orfanatos e, portanto, atingindo idade além da desejada pela família adotiva.⁵¹

Em proposta de alteração da legislação, o deputado federal Augusto Coutinho (SD-PE), baseou-se nos resultados empíricos para propor o projeto de lei nº 5850/2016⁵² e retificar as discrepâncias, dando eficiência à legislação. Vide trecho da introdução do estudo:

“muitas crianças estão entrando no sistema com idades avançadas (mais do que 5 anos); e (ii) mesmo as crianças que entram cedo no sistema são expostas a uma burocracia capaz de fazer com que suas chances de adoção sejam severamente diminuídas.”⁵³

Após a compreensão dos vícios no funcionamento de determinada norma ou no futuro mau funcionamento se sua aplicação for imposta, é possível reparar ou impedi-la a fim de torná-la eficiente.

Neste sentido, é possível compreender que uma lei deve levar em ampla consideração os efeitos históricos, as consequências burocráticas e a aplicação prática desta lei no cotidiano dos indivíduos regulamentados por ela.

2.5. A Análise Econômica do Direito (AED) no comportamento criminal

“Obediência à lei não é tomada como garantida, e recursos públicos e privados são geralmente gastos tanto para prevenir ofensas quanto para prender infratores.”⁵⁴

⁵¹ Ibidem, 2015.

⁵² Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 5850/2016. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2092189>> Acesso em: 02 jun. 2018.

⁵³ Processos relacionados à adoção no Brasil: uma análise sobre os impactos da atuação do Poder Judiciário / Coord. Marcelo Guedes Nunes [et al.]. – Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/07/8aab4515becd037933960ba8e91e1efc.pdf> f> Acesso em: 01 jun. 2018.

⁵⁴ BECKER, Gary. S. Crime and Punishment: An Economic approach. In: Volume Title: Essays in the Economics of Crime and Punishment. Volume Author/Editor: Gary S. Becker and William M. Landes, eds. Volume Publisher: NBER. Volume ISBN: 0-87014-263-1. University of Chicago and National

A Análise econômica do Direito (AED) também possui atuação na área criminal, em destaque pelos estudos do economista Gary Becker, ao demonstrar como se dá este desenvolvimento em seu artigo "*Crime and Punishment: An economic approach*"⁵⁵, o autor aborda o estudo da criminalidade e o comportamento dos infratores, a partir de análises econômicas do crime, afirmando que a criminalidade é racional, e ainda, afirma existirem fatores que determinam o aumento ou não desta ocorrência, como o custo-benefício do crime. O autor menciona: "Algumas pessoas se tornam criminosas".⁵⁶

O economista Daniel Cerqueira e o Professor Waldir Lobão, a partir deste estudo, descrevem de forma simplificada, a interpretação resumida do trabalho de Becker:

"a decisão de cometer ou não o crime resultaria de um processo de maximização da utilidade esperada, em que o indivíduo confrontaria, de um lado, os potenciais ganhos resultante da ação criminosa, o valor da punição e as probabilidades de detenção e aprisionamento associadas e, de outro, o custo de oportunidade de cometer crimes, traduzido pelo salário alternativo no mercado de trabalho".⁵⁷

Becker ainda teoriza a mescla do uso do Direito Penal em conjunto com o Direito Civil, em uma tentativa de inibição e, ao mesmo tempo, uma reparação do dano infringido pelo agente criminoso perante a sociedade, compensando as vítimas em valores semelhantes ao absorvido por esta:

"Uma ação "criminosa" seria definida fundamentalmente não pela natureza da ação, mas pela incapacidade de uma pessoa para compensar o "dano" que causou. Assim, uma ação seria "criminal" precisamente porque resulta em "danos" descompensados para os

Bureau of Economic Research. Disponível em: <http://www.nber.org/chapters/c3625.pdf> Acesso em: 01 jun. 2018.

⁵⁵ Tradução de "*Crime and Punishment: An economic approach*": Crime e punição: Uma abordagem econômica.

⁵⁶ BECKER, Gary. S; *Crime and Punishment: An Economic approach*, 1974, p. 10

⁵⁷ CERQUEIRA, Daniel; LOBÃO, Waldir. Determinantes da criminalidade: arcabouços teóricos e resultados empíricos. Dados. Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, v. 47, n.2, 2004, p.247, disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/dados/v47n2/a02v47n2.pdf>> Acesso em: 30 mai. 2018.

outros. A lei criminal cobriria todas essas ações, enquanto a lei de responsabilidade civil cobriria todas as outras ações (civis).”⁵⁸

Pode-se pensar nesta modalidade de reparação, como uma pena alternativa que determinado infrator produziu à vítima ou à sociedade. Fazendo o agente arcar com os custos da sua ação como forma de punição, com cunho pedagógico, compensatório e impeditivo para novos futuros possíveis delitos de pequena ofensa.⁵⁹

Em sentido contrário do ensinamento de Becker, cita-se como exemplo, a Lei nº 10.634/2003⁶⁰, que versa a respeito de crimes contra a ordem tributária, mais especificamente, sobre a hipótese de extinção da punibilidade prevista no Artigo 9º, §2º da lei⁶¹, quando o agente infrator realizar o pagamento dos débitos discutidos, a qualquer momento, mesmo que após o oferecimento de denúncia em seu desfavor. Veja-se julgado do Supremo Tribunal Federal (STF):

AÇÃO PENAL. Crime tributário. Tributo. Pagamento após o recebimento da denúncia. Extinção da punibilidade. Decretação. HC concedido de ofício para tal efeito. Aplicação retroativa do art. 9º da Lei federal nº 10.684/03, cc. art. 5º, XL, da CF, e art. 61 do CPP. O pagamento do tributo, a qualquer tempo, ainda que após o recebimento da denúncia, extingue a punibilidade do crime tributário

(STF - HC: 81929 RJ, Relator: SEPÚLVEDA PERTENCE, Data de Julgamento: 16/12/2003, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 27-02-2004 PP-00027 EMENT VOL-02141-04 PP-00780)

O pensamento de Skinner pode contribuir a compreender e prever comportamentos humanos, no intuito de coordenar parte de suas ações rumo a um objetivo de organização e bem estar social.

“Se vamos usar os métodos da ciência no campo dos assuntos humanos, devemos pressupor que o comportamento é ordenado e

⁵⁸ BECKER, Gary. S; Crime and Punishment: An Economic approach, 1974, p. 33

⁵⁹ Ibidem, 1974, p. 35.

⁶⁰ Lei 10.684 de 30 de Maio de 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.684.htm> Acesso em: 25 mai. 2018.

⁶¹ Art. 9º, § 2º: Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos neste artigo quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórias.

determinado. Devemos esperar descobrir que o que o homem faz é o resultado de condições que podem ser especificadas e que, uma vez determinadas, poderemos antecipar e até certo ponto determinar as ações”.⁶²

Uma lei por si só, não é capaz de satisfatoriamente incentivar ou reprimir sujeitos, pois dentro do comportamento humano, há diversas variáveis que podem persuadir o resultado, tal como as condições econômicas do país, taxa de desemprego, Skinner já dizia: “A aplicação da ciência ao comportamento humano não é tão simples quanto parece”.⁶³

2.6. A Análise Econômica do Direito (AED) adentrando aos tribunais brasileiros

“[...] as cortes influenciam diretamente a atividade econômica. Desse modo, seria aparentemente desejável que as cortes tivessem os deveres de compreender as consequências econômicas de suas decisões [...]”.⁶⁴

A Análise Econômica do Direito vem-se alastrando pelo poder judiciário brasileiro, fazendo-o questionar se suas decisões, acima de legais, são justas, eficientes, racionais e qual a dimensão de seus impactos na vida dos agentes da sociedade. No sentido de utilidade da Análise Econômica do Direito, o Professor Nuno Garoupa menciona em seu artigo, que será de extrema vantagem e riqueza, com efetividade e sustentação para o Poder Judiciário se este fizer uso da Análise Econômica do Direito.⁶⁵ E ainda completa mencionando que:

“A análise econômica do direito é uma metodologia instrumental, não substituí a legislação e a lei, mas pode e deve ajudar o Poder

⁶² SKINNER, B. F. *Ciência e Comportamento Humano*. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p.07.

⁶³ *Ibidem*, 1998, p.06.

⁶⁴ COASE, Ronald H. The problem of social cost. *The Journal of Law and Economics*, v. 3, Oct.1960.p.15.

⁶⁵ GAROUPA, Nuno. A análise econômica do Direito como instrumento de reforço da independência do judiciário. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais* | vol. 37/2007 | p. 81 - 87 | Jul - Set / 2007 | DTR\2007\404

Judiciário a encontrar-se num mundo com maior judicialização da vida pública e onde a insuficiência do legislador é e será cada vez mais freqüente.”⁶⁶

O economista Ronald H. Coase destaca, dentro do estudo da Análise Econômica do Direito, a consciência do poder em cadeia que a decisão de um magistrado pode causar, dizendo:

“[...] as cortes influenciam diretamente a atividade econômica. Desse modo, seria aparentemente desejável que as cortes tivessem os deveres de compreender as conseqüências econômicas de suas decisões e, na medida em que isso fosse possível sem que se criasse muita incerteza acerca do próprio comando da ordem jurídica, de levar em conta tais conseqüências ao exercerem sua competência decisória.”⁶⁷

Coase também aborda essa questão da seguinte forma:

“[...] desejável que as cortes entendessem as conseqüências econômicas de suas decisões e, tanto quanto possível sem a criação de incerteza, levassem em conta estas conseqüências em suas decisões. Mesmo quando é possível a mudança da atribuição de direitos por meio das transações no mercado, é obviamente desejável que se reduza a necessidade destas transações, e, por conseqüência, a necessidade de gastos de recursos na sua realização.”⁶⁸

Um exemplo de decisão em que visou à teoria, pelo comportamento dos agentes que reagem a estímulos incentivadores ou punitivos, vem do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, através do Recurso Inominado nº 0014783-68.2013.8.16.0018 do 4º Juizado Especial Cível da Comarca de Maringá, onde a Relatora Juíza Ana Paula Kaled Accioly Rodrigues da Costa, considera em seu voto:

“No que tange ao valor indenizatório, considerando os postulados da Análise Econômica do Direito ou Direito e Economia (*Law and Economics*) que apontam a necessidade de ser o descumprimento

⁶⁶ Ibidem, 2007, p. 81 – 87.

⁶⁷ COASE, Ronald H. The problem of social cost. The Journal of Law and Economics, v. 3, Oct 1960.p.15.

⁶⁸ Ibidem, 1960, p. 30.

das normas especialmente custoso ao indivíduo que o cumprimento das normas, além da capacidade econômica das partes e na necessidade de que **o custo de descumprimento das normas tenha razoável impacto a permitir a adoção de outros comportamentos** consentâneos com as normas pelo fornecedor”.⁶⁹

RECURSO INOMINADO. DIREITO DO CONSUMIDOR. PROPAGANDA ENGANOSA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. BRINDE OFERECIDO NA COMPRA DE PRODUTO NÃO ENTREGUE. DANO MORAL CONFIGURADO. ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO. VALOR INDENIZATÓRIO MAJORADO PARA 5.000,00. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. (TJ-PR - RI: 001478368201381600180 PR 0014783-68.2013.8.16.0018/0 (Acórdão), Relator: ANA PAULA KALED ACCIOLY RODRIGUES DA COSTA, Data de Julgamento: 21/10/2014, 1ª Turma Recursal, Data de Publicação: 29/10/2014).⁷⁰

Neste caso em tela, onde o agente transgressor recebe punição objetivando um comportamento futuro adverso do praticado, em uma tentativa de “fechar a porta” para o agente, para que este não venha a novamente realizar sua ação, por prévio conhecimento da sanção, o que indiretamente atinge o bem estar social ao promover a inibição de má fé e os efeitos colaterais da transgressão que um indivíduo causa a outro. Neste sentido, Posner sustenta: “para a economia normativa, uma ação deve ser julgada por sua eficácia na promoção do bem-estar social”.⁷¹

Outro exemplo com desfecho na Análise Econômica do Direito (AED) refere-se ao caso advindo do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, através do Acórdão Nº 70076702521, onde o Relator Desembargador Eugênio Facchini Neto, mudando de entendimento anteriormente adotado, firma um novo com o uso da Análise Econômica do Direito, dando parcial provimento ao recurso, por entender que a culpa parte também do autor lesado, que não

⁶⁹ Trecho do voto proferido pela Relatora de Recurso Inominado nº 0014783-68.2013.8.16.0018, 4º Juizado Especial Cível, Maringá/PR, Juíza Ana Paula Kaled Accioly Rodrigues da Costa.

⁷⁰ (TJ-PR - RI: 001478368201381600180 PR 0014783-68.2013.8.16.0018/0 (Acórdão), Relator: ANA PAULA KALED ACCIOLY RODRIGUES DA COSTA, Data de Julgamento: 21/10/2014, 1ª Turma Recursal, Data de Publicação: 29/10/2014)

⁷¹ POSNER, Richard. A Economia da Justiça, 1ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p.59.

promoveu atitude, que era capaz, a evitar o dano ou seu agravamento, citando o preceito de boa fé objetiva *Duty to Mitigate The Loss*⁷² e disseminando questionamentos a partir de análises econômicos.

“[...] impõe-se aprofundar o debate sobre até que ponto é razoável repassar tais custos para as concessionárias diante da alternativa de se exigir que os fumicultores estejam preparados para tais intempéries [...] Quais são os custos de tais providências? Qual a razoabilidade de tal exigência? É justo sempre repassar a outros os riscos inerentes à determinada atividade?”

O que a análise econômica do Direito tem a dizer sobre isso? Quais seriam os custos exigidos dos fumicultores? Em caso positivo, de quem se poderiam exigir tais providências?

[...] do ponto de vista macroeconômico, reside em saber qual o custo disso e quem efetivamente paga a conta? Se há um custo, alguém está pagando. Numa sociedade capitalista, todo e qualquer custo acaba se transformando necessariamente em preço ou, como no caso, internalizado em tarifas. Essa tarifa é paga, depois, por todos os consumidores de energia elétrica, inclusive por quem não é fumicultor: ou seja, por toda a sociedade.”

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SECAGEM DE FUMO. INTERRUÇÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. DEVER DO FUMICULTOR DE ADOTAR PROVIDÊNCIA PARA EVITAR O DANO. ESPECIFICIDADE DE SUA CULTURA AGRÍCOLA. NECESSIDADE DE INSTALAÇÃO DE GERADOR PRÓPRIO. DUTY TO MITIGATE THE LOSS. “HAND FORMULA”. CHEAPEST COST AVOIDER. ENCARGO DE EVITAR O PRÓPRIO DANO. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA ACOLHIDA APENAS EM PARTE. REPARTIÇÃO DOS RISCOS. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ALTERADO. (TJ-RS – AC: 70076702521 RS, Relator: Eugênio Facchini Neto, Data De Julgamento: 21/03/2018, Nona Câmara Cível, Data Da Publicação: Diário Da Justiça Do Dia 23/03/2018)⁷³

⁷² *Duty to Mitigate the loss*, em tradução: **Dever de mitigar a perda**. Nas palavras da Professora Denise Pinheiro, é figura da *common law*, que pode ser sintetizado como o dever de a própria vítima minimizar a sua perda, vem sendo invocado pela doutrina e jurisprudência brasileiras como um elemento novo para solucionar conflitos ligados à obrigação indenizatória. Fonte: PINHEIRO, Denise. *Duty to mitigate the loss* à brasileira: uma questão além do nexa da causalidade. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=3e524bf740dc8cfd> Acesso em: 24. Mai. 2018.

⁷³ (TJ-RS – AC: 70076702521 RS, RELATOR: EUGÊNIO FACCHINI NETO, DATA DE JULGAMENTO: 21/03/2018, NONA CÂMARA CÍVEL, DATA DA PUBLICAÇÃO: DIÁRIO DA JUSTIÇA DO DIA 23/03/2018)

Neste sentido, destaca-se o enunciado Nº 169 da III Jornada de Direito Civil, criado também pelo uso do preceito *Duty to Mitigate The Loss*, usando como referência o Artigo 422⁷⁴ do Código Civil – Lei 10.406/2002⁷⁵, prevendo assim: “O princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo.”⁷⁶

Percebe-se o progresso ao examinar questões como as acima exemplificadas, que a disseminação da Análise Econômica do Direito (AED), no Brasil, apesar de ainda tímida, tornou-se um caminho sem retorno. Seus ensinamentos continuarão a se instalar aos tribunais, contratos, leis, entendimentos judiciais e estudos da área.

Ronald H. Coase analisa esta relação entre o entendimento econômico e do Direito ao se deparar com decisões judiciais no seguinte sentido:

“As razões utilizadas pelos tribunais na determinação dos direitos vão, frequentemente, parecer estranhas para um economista, porque muitos dos aspectos nos quais as decisões se baseiam são, do ponto de vista econômico, irrelevantes. [...] Mas deve ser lembrado que a questão imediata encarada pelos tribunais não é o que deve ser feito por quem, mas quem tem o direito de fazer o quê.”⁷⁷

A inserção da análise econômica do Direito nos tribunais demonstra a efetividade do estudo e seus benefícios, deixando para trás a época do isolamento interdisciplinar para dar espaço a uma nova metodologia integralizada por todos os setores do conhecimento humano quantos necessários.

⁷⁴ Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

⁷⁵ BRASIL. Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm Acesso em: 01 mai. 2018.

⁷⁶ Enunciado número 169 da III Jornada de Direito Civil (Coord. Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/300> Acesso em: 15 jun. 2018.

⁷⁷ COASE, R. H. The problem of social cost. *Journal of law and economics*, Chicago, 1960, p.12.

3) Breve introdução ao Direito tributário

“Direito Tributário é o conjunto das leis reguladoras da arrecadação dos tributos (taxas, impostos e contribuição de melhoria), bem como de sua fiscalização.”⁷⁸

O Professor Ricardo Lobo Torres, menciona que o Direito Tributário pode ser classificado como uma “finalidade principal ou acessória de obtenção de receita para as necessidades públicas ou para atividades protegidas pelo Estado”.⁷⁹ Já a Professora Miranda Maria Bernadete, menciona em seu trabalho que o Direito tributário:

“É o ramo do Direito Público que rege as relações jurídicas entre o Estado e os particulares, decorrentes da atividade financeira do Estado, no que se refere à obtenção de receitas, que correspondem ao conceito de tributos.”⁸⁰

Neste sentido, percebe-se que toda atividade financeira é relevante ao Estado, pois são dessas atividades que serão destacados parcelas de valores a serem repassadas ao fisco, para que as atividades de interesse coletivo tenham recursos suficientes para continuarem a existir. A este respeito, a autora menciona “[...] tem como principal finalidade, custear o Estado para que em contrapartida, haja por parte do Estado, obrigação de prestar esse ou aquele serviço, ou realizar determinada obra relativa ao contribuinte.”⁸¹

Como conceito de Tributo, podemos ir à Lei 5.172, Código que regula o Direito Tributário, o CTN – Código Tributário Nacional, onde no seu Art. 3º, define tributo como:

⁷⁸ MIRANDA, Maria Bernadete. Princípios Constitucionais do Direito Tributário. Revista Virtual Direito Brasil – Volume 3 – nº 1 – 2009. Disponível em: < <http://www.direitobrasil.adv.br/artigos/tri.pdf>> Acesso em: 10 mai. 2018.

⁷⁹ TORRES, Ricardo Lobo. Curso de Direito Financeiro e Tributário. São Paulo: Renovar, 2003. P. 334.

⁸⁰ MIRANDA, Maria Bernadete. Princípios Constitucionais do Direito Tributário. Revista Virtual Direito Brasil – Volume 3 – nº 1 – 2009. Disponível em: < <http://www.direitobrasil.adv.br/artigos/tri.pdf>> Acesso em: 10 mai. 2018.

⁸¹ Ibidem, 2009, p.02

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.⁸²

Neste sentido, é indispensável esclarecer os pontos a se destrinchar deste conceito, a partir do significado que a Lei oferece, para um melhor entendimento do que de fato é um tributo no Brasil:⁸³

- a) **O tributo é uma prestação pecuniária**, ou seja, o pagamento do imposto deve ser feito exclusivamente em dinheiro, diferentemente de séculos passados, onde o Estado recebia seus impostos por diversos meios, que não unicamente o dinheiro, como o recebimento de produtos in natura.
- b) **O pagamento do tributo é compulsório**, ou seja, o imposto não dá imposto a argumento por parte do contribuinte para não pagá-lo. A imposição do tributo é uma relação de poder. A existência de alguma vinculação com Estado é uma espécie de contrato de adesão em que o tributo será acessório indiscutível desta relação.
- c) **A imposição de tributo não pode decorrer de sanção de ato ilícito**, ou seja, a imposição de um tributo não será decorrente da incidência de alguma ação ilícita praticada pelo contribuinte. Apesar de o tributo ser imposto, não possui cunho penal. Restringe-se apenas em casos onde se incida as hipóteses tributárias.
- d) **O tributo deve estar instituído em lei**, ou seja, a sua cobrança não pode, em vislumbre à segurança jurídica, ser realizada quando esta não decorrer de expressa previsão legal. A arrecadação para o Estado, por meio de tributos, não pode visar o prejuízo ao sujeito passivo da relação.

⁸² BRASIL. Lei n. 5.172 de 25 de outubro de 1966. Institui normas gerais de direito tributário. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm Acesso em: 11 mai. 2018.

⁸³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm Acesso em: 06 mai. 2018.

- e) **O tributo é cobrado mediante atividade administrativa**, ou seja, a cobrança do tributo será realizada pela via administrativa, ou seja, o Estado não poderá agir de maneira diferente daquela prevista na legislação. O abuso do poder de arrecadação não pode ferir a dignidade da pessoa humana, da legalidade, da segurança jurídica e principalmente, do Bem estar social. O processo deve ser civilizado, imparcial e legal.

3.1. A relação do Estado com o contribuinte

“[...] ninguém gosta de pagar tributo, e fiscal nenhum gosta de ver tributo sendo sonegado.”.⁸⁴

Bernadete menciona em seu trabalho que o Direito tributário “regula as relações jurídicas estabelecidas entre o Estado e o contribuinte no que se refere à arrecadação de tributos”.⁸⁵

Frank Ramsey, bem ilustra o efeito na relação Estado e Contribuinte, com relação aos tributos: “O efeito da tributação é transferir a renda em primeiro lugar dos indivíduos para o Estado e depois, em parte, de volta para os arrendatários e pensionistas.”.⁸⁶

Neste sentido, o contribuinte, em primeiro passo, concede uma fração de seu patrimônio ao Estado, e em seguida, o Estado, com o montante arrecadado por diversos indivíduos, o repassa novamente, à estes contribuintes, como, em ideal, o retornasse mais “refinado”, sendo o cidadão

⁸⁴ LOPES, ROBERTO SALLES. O Fisco e os contribuintes precisam discutir a relação: Sistema Tributário é um só para ambos. É preciso maior dialogo. Revista JOTA. Matéria publicada em 16/11/2017 e atualizada em 28/11/2017. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-fisco-e-os-contribuintes-precisam-discutir-a-relacao-16112017>> Acesso em: 19 mai. 2018.

⁸⁵ MIRANDA, Maria Bernadete. Princípios Constitucionais do Direito Tributário. Revista Virtual Direito Brasil – Volume 3 – nº 1 – 2009. Disponível em: < <http://www.direitobrasil.adv.br/artigos/tri.pdf>> Acesso em: 10 mai. 2018.

⁸⁶ RAMSEY, Frank P. A contribution to the theory of taxation. In: The Economic Journal, Vol. 37, N.145, 1927, p. 47. Disponível em: <http://www.uib.cat/depart/deaweb/webpersonal/amedeospadaro/workingpapers/bibliosecpub/ramsey.pdf>. Acesso em: 16. jun. 2018. p. 47.

contribuindo seu tributo, mas recebendo algo além daquele que o valor repasso ao Estado teria capacidade de desenvolver.

O tributo é o meio, atualmente mais utilizado para financiar a subsistência do Estado. A necessidade da sua arrecadação se dá ante as despesas comunitárias indispensáveis para a manutenção das condições de locomoção, segurança, justiça, entre outros, dos indivíduos, para que estes consigam focar na melhor forma em seus afazeres e trabalhos singulares. O Professor Klaus Tipke menciona a relevância do tributo, ao abordar o tema em sua obra, afirmando que:

“O Direito Tributário de um Estado de Direito não é Direito técnico de conteúdo qualquer, mas ramo jurídico orientado por valores. O Direito Tributário afeta não só a relação cidadão/Estado, mas também a relação dos cidadãos uns com os outros. É Direito da coletividade.”.⁸⁷

O Professor Paulo Caliendo menciona que a tributação se trata de um custo de transação em sentido estrito e que sua existência é relevante na realização de um negócio jurídico, por influenciar de modo decisivo nas ações dos indivíduos, que levarão em consideração o aumento do custo pela transação acrescido do tributo embutido.⁸⁸

Menciona ainda, que a tributação também pode se tratar de um custo de transação em sentido amplo, como menciona: “Nesse caso, a tributação pode ser considerada um custo a ser verificado na utilização dos mecanismos de mercado”.⁸⁹ Nesse sentido, um sistema tributário emaranhado pode causar certa neblina no cotidiano dos indivíduos, causando dúvidas e instabilidade no momento decisivo entre contratar e não.

Pode-se dizer que em tempos modernos, o tributo tem como finalidade o almejo do aumento do Bem estar social, contrario as épocas já superadas,

⁸⁷ TIPKE, Klaus, YAMASHITA, Douglas. *Justiça Fiscal e Princípio da Capacidade Contributiva*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 15.

⁸⁸ CALIENDO, Paulo. *Direito tributário e análise econômica do direito: uma visão crítica*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 22.

⁸⁹ *Ibidem*, 2009, p. 22.

onde boa parcela do seu montante era destinada exclusivamente para a manutenção de privilégios de uma classe supostamente superior aos contribuintes. A função do Estado a partir desta visão. Neste sentido, bem explica o Professor Hamilton Fernando Castardo transmitindo a ideia de que o ser humano uniu-se para satisfazer suas necessidades que não seriam solucionadas de forma individual. Assim sendo, para o bem da manutenção da sociedade, é necessário que alguém que, de forma imparcial, administre a organização interna, a qual necessitará de recursos para isto. Surgindo a tributação deste ente “maior” para gerir a comunidade e usar tais recursos para beneficiar a todos, diferente do indivíduo singular.⁹⁰

A relação do Estado com o Contribuinte é uma relação de poder, onde figura como sujeito Ativo desta, o Estado, onde é credor das obrigações tributárias do sujeito passivo, o contribuinte. Assim sendo, há possibilidade de abuso deste poder, razão pela qual a regulamentação da tributação se faz indispensável. Neste sentido, corrobora o Professor Hugo de Brito Machado:

“Ramo do direito que se ocupa das relações entre fisco e as pessoas sujeitas a imposições tributárias de qualquer espécie, limitando o poder de tributar e protegendo o cidadão contra os abusos desse poder”.⁹¹

O sistema tributário do Brasil, não é reconhecido como um sistema que atende a parte majoritária das expectativas, como a simplicidade, mas é interessante destacar, em contraste ao rotineiro, o sentido trazido por, Villas-Bôas que diz o “problema do sistema tributário não é a complexidade, mas o design.”⁹² E explica:

“O problema do sistema tributário brasileiro não é exatamente a complexidade, mas o péssimo design dele que leva à dificuldade de sua compreensão, de o contribuinte se manter em *compliance*, do

⁹⁰ CASTARDO, Hamilton Fernando. Primeiras linhas do Direito Tributário Nacional. Campinas: Millennium Editora, 2008.

⁹¹ MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2008, p.49.

⁹² VILLAS-BÔAS, Marcos de Aguiar. CONTRAMÃO DO MUNDO: Problema do sistema tributário não é a complexidade, mas o design. Consultor Jurídico. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-mai-26/villas-boas-problema-sistema-tributario-nao-complexidade> Acesso em: 23 abr. 2018.

fisco administrá-lo etc. O sistema brasileiro não é extremamente engenhoso, inteligente, com múltiplas inter-relações bem pensadas. É um amontoado de tributos instituídos sem uma análise macro, focado muito mais em arrecadar a qualquer custo e sem maiores preocupações com os efeitos socioeconômicos.⁹³

A tributação é altamente indispensável para a manutenção da máquina estatal e estruturas sociais. É ele o responsável pelo funcionamento dos três poderes bases do Estado: Judiciário, Executivo e Legislativo. Sem arrecadação, a atividade coletiva, se torna inviável, atividade a qual, a população não pode se “dar ao luxo” de rejeitar. Como bem ilustra Paulo Caliendo, esta indispensabilidade:

“É praticamente certo em termos econômicos que nenhuma economia pode operar sem a existência de uma base mínima de organização institucional e que, por sua vez, está requer ser financiada [...]”.⁹⁴

Para a criação ou modificação de tributos novos ou antigos, há de se observar sua metodologia bem como princípios da legalidade, segurança jurídica e observância da Constituição Federal e seus parâmetros legais.

A arrecadação por parte do Estado, para manter a sociedade, não possui data prevista para deixar de existir. Nem mesmo indícios significativos deste. Enquanto o sistema atual persistir, questionamentos a respeito sobre a metodologia e a taxa imposta nos tributos em geral continuarão a ocorrer.

4) Análise econômica do direito no Direito tributário

“[...] altas taxas de impostos que muitas pessoas evitam pagar necessariamente traz tanta receita para o governo quanto taxas menores que muitas pessoas realmente pagam [...]”.⁹⁵

⁹³ Ibidem, 2015.

⁹⁴ CALIENDO, Paulo. Direito tributário e análise econômica do Direito: Uma visão crítica. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 17.

⁹⁵ SOWELL, Thomas. “Trickle Down” Theory and “Tax Cuts for the Rich”. Hoover Institution Press Publication No. 635. ISBN: 978-0-8179-1616-9. California, 2012, p. 05. Disponível em: <http://www.tsowell.com/images/Hoover%20Proof.pdf> Acesso em: 18 mai. 2018.

A frase citada que abre o tema, demonstra de plano, que a Análise Econômica no Direito Tributário, visa confrontar com a racionalidade a metodologia adotada pelo sistema tributário brasileiro e a sua incoerência em supor que maiores alíquotas sempre responderam como maiores receitas.

Após análise a respeito do ramo da AED, e a junção do Direito Tributário, chega-se ao objetivo principal deste estudo, que se dá na condução da análise econômica do Direito na questão tributária nacional, com intuito de abordar, além dos estudos anteriormente mencionados, implementações de políticas na legislação tributária, para uma busca no progresso do bem estar social brasileiro.

O procurador da Fazenda, Marcelo Vieira de Souza César menciona a respeito da vinculação da Análise Econômica do Direito (AED) com o Direito Tributário da seguinte forma:

“A aplicação da análise econômica ao direito tributário tem se constituído em instrumento relevante para investigar o comportamento dos agentes econômicos perante a estrutura de incentivos representada pelas normas que instituem os impostos, taxas e contribuições.”.⁹⁶

Manoel Gustavo Neubarth Trindade, ao abordar o tema em seu artigo, explana a respeito da Análise Econômica do Direito (AED) com aplicação na área tributária da seguinte forma:

[...] se faz pertinente a aplicação da análise econômica ao ramo do direito tributário, no qual o critério monetário de mensuração, usualmente utilizado na análise econômica do Direito, é ainda mais facilmente identificável, pelo que o uso do ferramental da Economia pode revelar um grande poderio analítico e explicativo, principalmente em termos de verificação das consequências efetivas.”⁹⁷

⁹⁶ CÉSAR, Marcelo Vieira de Souza. A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO TRIBUTÁRIO E OS CUSTOS DE CONFORMIDADE TRIBUTÁRIA Revista dos Tribunais Nordeste | vol. 3/2014 | p. 157 - 166 | Jan - Fev / 2014 | DTR\2014\2131

⁹⁷ TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth. Análise econômica do Direito tributário – Distinção da interpretação econômica a ponderações introdutórias quanto à sua definição e aplicações. Revista Tributária das Américas | vol. 7/2013 | p. 453 - 488 | Jan - Jun / 2013 | DTR\2013\6961

Percebeu-se que a Análise Econômica do Direito, possui diversos métodos para enquadrar, quantificar e analisar situações, com o objetivo de extrair o melhor resultado possível em relação à eficiência e custo/benefício de, por exemplo, uma norma, um contrato, um entendimento do funcionamento das engrenagens do Direito e onde e como, especificamente, alterá-lo de forma racional.

Ressalta-se que a AED não solucionará questões como a dificuldade em amplo acesso à prática da tributação, mas sim, busca aprimorar a eficiência daquelas de tributáveis acessos. *Diamond* e Mirrlees bem ilustram a interessante realidade da não completa cobertura sobre cada ato praticado pelos indivíduos para que o Estado seja plenamente capaz de tributar todos os atos vinculados ao seu Estado:

“Um problema que surge com um modelo considerando a tributação de todas as transações é que algumas transações podem não ser tributáveis, prática ou legalmente. Um exemplo do primeiro pode ser a agricultura de subsistência, onde as transações com consumidores são difíceis de tributar, enquanto aquelas com firmas não são”.⁹⁸

Ainda, Marcos de Aguiar Villas-Bôas lança uma frase de impacto para, antes de estudar-se a tributação ótima, encarar a realidade sabendo: “não há tributação perfeita”.⁹⁹ Defende ainda, que o Brasil infringe as principais diretrizes estabelecidas no trabalho sobre *Optimal Taxation Theory*, sendo elas, em síntese, conforme Adam Smith em sua obra *The wealth of nations*:

- a) Tributação na medida das “habilidades” de cada indivíduo, isto é, respeitar a capacidade contributiva de cada cidadão, levando em consideração cada caso específico e não generalizado.
- b) A tributação deve ser certa e não arbitrária, visa barrar excessos por parte do Estado ao tributar os indivíduos

⁹⁸ DIAMOND, Peter A; MIRRLEES, James. Optimal taxation and public production: I– production efficiency. In: American Economic Review, 61, 1971, p. 25. Disponível em: <[http://darp.lse.ac.uk/PapersDB/Diamond-Mirrlees_2_\(AER_71\).pdf](http://darp.lse.ac.uk/PapersDB/Diamond-Mirrlees_2_(AER_71).pdf)> Acesso em: 23 mai. 2018.

⁹⁹ Problema do sistema tributário não é a complexidade, mas o design. Por Marcos de Aguiar Villas-Bôas 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-mai-26/villas-boas-problema-sistema-tributario-nao-complexidade>> Acesso em: 17 mai. 2018.

- c) O momento do pagamento do tributo deve ser o melhor para o contribuinte, o que visa o melhor bem estar para o indivíduo que está contribuindo para o Fisco, e não o caminho mais conveniente à este.
- d) A mínima retirada possível de propriedade do cidadão, aqui, trata-se de uma questão de eficiência e gerenciamento de custos, o que não pode acarretar um maior custo para tributar, do que o montante a se arrecadar.¹⁰⁰

Neste caminho, o Estado é o principal agente capaz de manusear as ferramentas necessárias para a inserção de normas que regulamentam e legislam o comportamento humano e empresarial, para atingir determinado objetivo, como por exemplo, moldar o determinado setor do mercado econômico, no intuito de dar maior acesso à população de determinado produto; a fabricação de produtos com maior qualidade; ecologia; segurança, ou até mesmo dificultar seu acesso, para zelar por um bem maior, seja a integridade do mercado, a saúde da população, preços, etc.

Um exemplo destas medidas é demonstrado pelo Professor Jailson de Souza Araújo¹⁰¹, ao retratar o caso da Inglaterra, ao fixar o imposto de veículos de forma vinculada com a taxa de emissão de CO₂¹⁰². O que conduz a sociedade a determinado comportamento, no caso, os consumidores a escolherem um veículo mais ecológico, mesmo que este consumidor não esteja focado na questão ecologia, e ainda, conduzindo o comportamento das empresas, a se adaptarem à norma, produzindo veículos mais eficientes, para impedir que seus produtos percam competitividade e seja atingido por um *marketing* negativo, que será insurgido pela própria comunidade de consumidores.

¹⁰⁰ SMITH, Adam. A riqueza das nações. Volume I, Nova Cultural, 1988, Coleção "Os Economistas", pág. 17-54. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4881/mod_resource/content/3/CHY%20A%20Riqueza%20das%20Na%C3%A7%C3%B5es.pdf> Acesso em: 18 mai. 2018.

¹⁰¹ ARAÚJO, Jailson de Souza. O fundamental princípio da transparência para a produção e o consumo sustentável. Curitiba, 2010. Tese (Mestrado em Direito). Centro de Ciências jurídicas e sociais. Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, Paraná, 2010.

¹⁰² Composto químico Dióxido de carbono ou gás carbônico (CO₂) é agente subproduto de motores a combustão interna que quando emitido em alta concentração no meio ambiente, contribui para o efeito estufa.

O Estado deve determinar as diretrizes principais e essenciais para que o mercado, a economia, as regras e demais pontos essenciais, sirvam à sociedade, estimulem a economia e incentivem o mercado.

4.1 O diálogo da Economia com o Direito

“[...] parece encaixar-se melhor como representativa da Análise Econômica do Direito do que como se referindo ao conjunto de escolas de pensamento econômico que estudam, de alguma forma, o papel das normas e sistemas jurídicos na vida econômica das sociedades.”¹⁰³

Heloisa Borges Bastos Esteves menciona em seu trabalho, a respeito da Economia, mencionando que esta não pode ser vista como apenas uma área que estuda as decisões dos indivíduos na escassez, mas deve ser estudada também como uma disciplina que busca compreender as razões que levam os indivíduos a decidir, bem como os efeitos causados por estas escolhas.¹⁰⁴ A respeito do estudo do Direito, menciona a autora:

“O Direito, entendido como um conjunto sistemático, ordenado, de regras que estruturam a vida do homem em sociedade, não se esgota apenas no estudo das normas jurídicas, englobando uma série de princípios e instituições capazes, no seu conjunto, de fornecer a caracterização da forma organizacional adotada por cada sociedade.”¹⁰⁵

A autora aborda ainda, que a Economia e o Direito são disciplinas que operam com problemas e questões mútuas, tais como os problemas de coordenação, estabilidade e eficiência dentro da sociedade, destaca ainda, a

¹⁰³ ESTEVES, Heloisa Borges Bastos Max Weber e o Diálogo Possível entre Direito e Economia. Rio de Janeiro, 2010. Tese (Doutorado em Economia). Instituto de Economia, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010, p. 35.

¹⁰⁴ ESTEVES, Heloisa Borges Bastos Max Weber e o Diálogo Possível entre Direito e Economia. Rio de Janeiro, 2010. Tese (Doutorado em Economia). Instituto de Economia, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010. P. 34.

¹⁰⁵ Ibidem, 2010, p. 28.

complementaridade das disciplinas, usando como exemplo o interesse mútuo das áreas ao defender a concorrência e a regulação econômica. Menciona ainda que: Economia e Direito são disciplinas que não apenas permitem a pesquisa interdisciplinar, mas que podem, em diversos de seus campos de pesquisa, dela beneficiar-se¹⁰⁶. Demonstrando assim, a necessidade do diálogo interdisciplinar entre esses ramos de estudos. Mais a frente, conclui a autora, a respeito desta união:

“a sociologia econômica é capaz de suprir várias das lacunas tradicionalmente identificadas na aplicação dos conceitos e ferramentas da teoria econômica ao direito e, nesse sentido, deve ser considerada quando do desenvolvimento de uma abordagem interdisciplinar entre Direito e Economia.”¹⁰⁷

4.2. Economia comportamental e sua contribuição

”Podemos definir Economia Comportamental (EC) como o estudo das influências cognitivas, sociais e emocionais observadas sobre o comportamento econômico das pessoas [...]”¹⁰⁸

Flávia Ávila em seu artigo “A economia comportamental: um novo olhar para o ser humano”, explica que a função primordial da Economia Comportamental (EC) se dá em “estudos que podem ajudar a melhorar as escolhas do ser humano nas mais diversas esferas”¹⁰⁹ e ainda que “A economia comportamental propõe uma visão mais realista da natureza humana”¹¹⁰.

¹⁰⁶ Ibidem, 2010, p. 38.

¹⁰⁷ Ibidem, 2010, p. 66.

¹⁰⁸ SAMSON, A. Introdução a economia comportamental. In: AVILA, F.; BIANCHI, A. (Orgs.). Guia de Economia Comportamental e Experimental. São Paulo: Creative Commons Attributions, 2015, p. 26.

¹⁰⁹ G943 Guia de Economia Comportamental e Experimental / Flávia Ávila, Ana Maria Bianchi, organizadores, tradução Laura Teixeira Motta - 1ª ed. - São Paulo: EconomiaComportamental.org, 2015. Disponível em: disponível em: <<http://abpmc.org.br/arquivos/publicacoes/guia-economia-comportamental.pdf>>. Acesso: 16 mai. 2018.

¹¹⁰ Ibidem, 2015.

A autora aborda dizendo que a área da Economia Comportamental (EC) tem comprovado que os humanos agem de forma mais irracional do que se pensa, ao agirem em parte majoritária, movidas por impulsos ou por “empurrões”. Esta afirmação aparentemente torna-se antagônica ao anteriormente abordado, ao expor que os indivíduos agem de forma racional em suas decisões. No entanto, ao mencionar que agimos de forma irracional, para a Economia comportamental, considera-se que os indivíduos agem por instintos e influências que não são processadas de forma integralmente consciente.¹¹¹

Já o Cientista comportamental, Alain Samson, organiza o conceito de Economia Comportamental (EC) da seguinte forma:

”Podemos definir Economia Comportamental (EC) como o estudo das influências cognitivas, sociais e emocionais observadas sobre o comportamento econômico das pessoas. A EC emprega principalmente a experimentação para desenvolver teorias sobre a tomada de decisão pelo ser humano.”.¹¹²

Mais a frente Samson demonstra que ainda há espaço para evolução na economia comportamental em união da psicologia e da economia:

“Os economistas comportamentais, em essência, usam a psicologia para estudar problemas econômicos e sua abordagem geralmente se alicerça no casamento da experimentação com o pensamento econômico tradicional, por exemplo, no conceito de utilidade. Entretanto, como a economia comportamental é uma disciplina na intersecção da psicologia com a economia, nem sempre suas fronteiras são claramente definidas”.¹¹³

Richard Thaler¹¹⁴, destacado economista comportamental em sua obra *Nudge* destaca a importância do Estado em dar “*Nudges*”¹¹⁵ a seus cidadãos

¹¹¹ Ibidem, 2015.

¹¹² SAMSON, A. Introdução a economia comportamental. In: AVILA, F.; BIANCHI, A. (Orgs.). Guia de Economia Comportamental e Experimental. São Paulo: Creative Commons Attributions, 2015, p. 26.

¹¹³ Ibidem, 2015, p. 27

¹¹⁴ Richard Thaler foi agraciado com o Premio Nobel de Economia em 2017 pelo desenvolvimento da “Teoria da contabilidade mental” que demonstra como os indivíduos tomam decisões financeiras.

para que tomem a melhor decisão para a sociedade. O autor diz ainda, que as pessoas ao tomarem decisões, nem sempre fazem a melhor delas, razão pela qual os *Nudges* – ou empurrões sutis – são necessários para delicadamente coordenar os indivíduos a um propósito benéfico e comum a todos, o que acontecerá de forma quase imperceptível aos agentes.

Flávia Ávila ilustra bem este entendimento mencionando que: “Nos últimos anos, os seus estudos têm colecionado evidências empíricas substanciais de que somos muito menos “racionais” do que imaginamos”.¹¹⁶

Em 2015 o Banco Mundial realizou um trabalho de pesquisa, chamando de “Relatório sobre o Desenvolvimento Mundial 2015: Mente, Sociedade e Comportamento”¹¹⁷ a equipe do relatório aprofunda o reconhecimento da importância dos estudos comportamentais para a melhor compreensão do organismo social como um todo. E denota-se que é possível utilizar estudos comportamentais no almejo de um sistema tributário mais racional, menos ingênuo aos seus efeitos quanto à criação de normas tributárias. Em trecho do relatório, a equipe ressalta:

“Os últimos 30 anos de pesquisas sobre a tomada de decisão em muitas ciências sociais e do comportamento levaram os economistas a um estágio em que medem e formalizam os aspectos psicológicos e sociais da tomada de decisão”.¹¹⁸

Assim, fica destacada a evidente utilidade que a Economia Comportamental (EC) pode fornecer ao almejo de uma tributação ótima, bem como o aprimoramento da compreensão do organismo social como um todo.

¹¹⁵ Nudge, em tradução do inglês, significa “Empurrão”, ou seja, impulsionar, conduzir, encorajar um determinado sujeito a tomar determinada decisão ou direção de diretrizes.

¹¹⁶ G943 Guia de Economia Comportamental e Experimental / Flávia Ávila; Ana Maria Bianchi, organizadores, tradução Laura Teixeira Motta - 1ª ed. - São Paulo: EconomiaComportamental.org, 2015. Disponível em: disponível em: <<http://abpmc.org.br/arquivos/publicacoes/guia-economia-comportamental.pdf>>. Acesso: 16 mai. 2018.

¹¹⁷ Banco Mundial. 2015. “Relatório sobre o Desenvolvimento Mundial 2015: Mente, Sociedade e Comportamento”. Overview booklet. Banco Mundial, Washington, D.C. Licença: Creative Commons Attribution CC BY 3.0 IGO. Disponível em: <http://documents.worldbank.org/curated/en/645741468339541646/World-development-report-2015-mind-society-and-behavior> Acesso em: 19 mai. 2018.

¹¹⁸ Ibidem, 2015, p. 05.

Em 2015, o ex-presidente Barack Obama expediu uma *Executive Order* (decreto) para que o governo passasse a adotar os ensinamentos das ciências comportamentais para uma melhora serventia ao povo norte americano. Em trecho inicial o decreto explana:

“Um corpo crescente de evidências demonstra que os *insights*¹¹⁹ da ciência comportamental - resultados de pesquisas de campos como economia comportamental e psicologia sobre como as pessoas tomam decisões e agem sobre elas - podem ser usados para projetar políticas governamentais para melhor servir o povo americano”¹²⁰

4.3 A política econômica do gotejamento e suas críticas

“[...] Para se poder apoiar um estilo de vida que exclui os outros ou mesmo entusiasmar-se com este ideal egoísta, desenvolveu-se uma globalização da indiferença.”¹²¹

A política de gotejamento ou *Trickle Down Economics* é uma das diretrizes de política econômica teórica, onde, basicamente, o Estado percebe o indivíduo com grande aporte financeiro como o gerador e estimulador da econômica em uma espécie de “efeito cascata”.

Neste sentido, pode-se supor que, ao Estado, parece vantajoso beneficiar os indivíduos afortunados, para que estes consigam manter as demais engrenagens econômicas em bom funcionamento, pois, se é este indivíduo o qual está abrindo postos de empregos, dar-lhe isenções e

¹¹⁹ A tradução da palavra INSIGHT, a partir das obras de Sigmund Freud, vem acompanhada pela tradução de “COMPREENSÕES INTERNAS”. ABEL, Marcos Chedid. *O Insight na Psicanálise*. Psicologia Ciência e Profissão, 2003, 23 (4), p.25.

¹²⁰ Executive Order -- Using Behavioral Science Insights to Better Serve the American People Disponível em: <https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2015/09/15/executive-order-using-behavioral-science-insights-better-serve-american> Acesso em: 10 jun. 2018.

¹²¹ Exortação apostólica *Evangeli gaudium* número 54. Disponível em: https://w2.vatican.va/content/francesco/pt/apost_exhortations/documents/papa-francesco_esortazione-ap_20131124_evangelii-gaudium.html Acesso em: 23 jun. 2018.

benefícios, o faria abrir ainda mais postos de trabalhos, demandas por produtos acessórios, competitividade e, por objetivo, o estímulo da economia geral.

O nome “gotejamento” deu-se pela idéia em que esses estímulos dados pelo Estado, teriam seus efeitos disseminados igualmente às classes abaixo, compartilhando riquezas e benefícios dos incentivos dirigidos a um grupo específico de indivíduos.

Em síntese, segundo a teoria, a concentração e desigualdade econômica de renda devem ser toleradas como forma de alcançar maior prosperidade e oportunidade para todos.

Em crítica, o economista Thomas Sowell menciona destaca o impasse sobre a política do gotejamento quando menciona que a: “Confusão entre a redução de taxas sobre os indivíduos e redução de impostos recebidos pelo governo passaram por muitas destas discussões por vários anos.”¹²²

O ex presidente dos Estados Unidos da América, Barack Obama, em 2011, pronunciou-se a respeito desta política no seguinte sentido:

“Eis o problema: a economia do gotejamento não funciona. Nunca funcionou, não funcionou quando foi tentado na década anterior à Grande Depressão. Não foi o que levou ao incrível boom do pós-guerra dos anos 50 e 60. E não funcionou quando tentamos durante a última década”

O papa Francisco abordou de forma crítica a política do gotejamento na sua exortação apostólica *Evangelii gaudium* número 54 no seguinte sentido:

“[...] alguns defendem ainda as teorias da «recaída favorável» que pressupõem que todo o crescimento econômico, favorecido pelo livre mercado, consegue por si mesmo produzir maior equidade e inclusão social no mundo. Esta opinião, que nunca foi confirmada pelos factos, exprime uma confiança vaga e ingênua na bondade daqueles que detêm o poder econômico e nos mecanismos sacralizados do sistema econômico reinante. Entretanto, os excluídos continuam a esperar.

¹²² SOWELL, Thomas. “Trickle Down” Theory and “Tax Cuts for the Rich”. Hoover Institution Press Publication No. 635, Hoover Institution at Leland Stanford Junior University, Stanford, California 94305-6010. 2012, p. 09.

Para se poder apoiar um estilo de vida que exclui os outros ou mesmo entusiasmar-se com este ideal egoísta, desenvolveu-se uma globalização da indiferença”.¹²³

Esta metodologia pode fornecer lições interessantes, no entanto, vai em ante mão com o que o mundo tem procurado, questões como a justiça social, queda na desigualdade e maior distribuição de renda. A ONUBR, em comemoração do Dia Mundial da Justiça Social publicou uma nota que menciona este ponto:

“Infelizmente, a justiça social continua sendo, para uma grande parte da humanidade, um sonho difícil de realizar. A miséria, a fome, a discriminação e a negação dos direitos humanos continuam marcando nosso panorama moral, e a crise financeira mundial ameaça agravar ainda mais estes males.”¹²⁴

4.5. Ponto ótimo na tributação

“A busca por otimizar a neutralidade da tributação, ou seja, a tentativa de se extrair do mercado a receita suficiente ao sustento do Estado sem interferir de forma prejudicial no funcionamento do mesmo, interessa tanto ao poder público quanto à iniciativa privada.”¹²⁵

O advogado Guilherme Dourado Aragão Sá Araujo, em seu trabalho, menciona o perigo existencial de engrenagens tributárias mal formuladas, veja-se: “Um sistema tributário mal formulado pode se transformar, precisamente em um “poder destrutivo” a corroer a própria economia e as finanças públicas em consequência.”¹²⁶

¹²³ Exortação apostólica *Evangelii gaudium* número 54. Disponível em: https://w2.vatican.va/content/francesco/pt/apost_exhortations/documents/papa-francesco_esortazione-ap_20131124_evangelii-gaudium.html Acesso em: 23 jun. 2018.

¹²⁴ NAÇÕES UNIDAS DO BRASIL. Dia Mundial da Justiça Social. Publicado em 20/02/2009, Atualizado em 20/02/2009. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/dia-mundial-da-justica-social-20-de-fevereiro-de-2009/> Acesso em: 23 jun. 2018.

¹²⁵ ARAUJO, Guilherme Dourado Aragão Sá. ONDE ESTAMOS NA CURVA DE LAFFER? ANÁLISE SOBRE A OTIMIZAÇÃO DA CARGA TRIBUTÁRIA BRASILEIRA. Revista Tributária e de Finanças Públicas | vol. 129/2016 | p. 43 - 66 | Jul - Ago / 2016 | DTR\2016\22232

¹²⁶ Ibidem, 2016, p. p. 43 - 66

Adam Smith, também traça outras quatro diretrizes, que ponderam para uma desejada tributação ótima e integridade do sistema tributário de cada nação, sendo elas, em síntese:

- a) Os tributos devem causar o menor efeito possível sobre o bem estar e no fluxo econômico;
- b) Eficiência nos gastos administrativos tributários – É dever da administração buscar eficiência na sua gerência.
- c) Integridade do sistema – Bem atrelado ao princípio da Legalidade, previsibilidade e justiça do seu sistema tributário.
- d) Transparência na metodologia. O tributo deve ser racionalizado, compreendido, não causando “surpresa” aos contribuintes e nem confisco de seus bens.¹²⁷

Se as diretrizes estabelecidas por Adam Smith não são contempladas pela política tributária nacional, os indivíduos têm contra si, toda a carga ineficiente pressionada contra o seu crescimento.

Em demais pontos, os quais o Estado não possui interesse em coordenar, o próprio mercado fará tal modulação, como, novamente, Adam Smith chama de a teoria da “mão invisível”¹²⁸, o que podem também coincidir com as diretrizes comportamentais estabelecidas pelo Estado, como acesso ao público; preço; concorrência; exploração; criação etc.

O economista Vilfredo, define conceito do que seria um ponto ótimo, em termos econômicos como o ótimo sendo aquele em que a produção e a distribuição não podem ser reorganizadas de modo a aumentar a utilidade de um ou mais indivíduos sem diminuir de outros ou seja, o ponto ótimo harmoniza-se no equilíbrio que não ponderará à instabilidade dos extremos.¹²⁹

¹²⁷ SMITH, Adam. A riqueza das nações. Volume I, Nova Cultural, 1988, Coleção "Os Economistas", pág. 17-54. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4881/mod_resource/content/3/CHY%20A%20Riqueza%20das%20Na%C3%A7%C3%B5es.pdf> Acesso em: 18 mai. 2018.

¹²⁸ O termo “mão invisível” foi criado por Adam Smith na sua obra “A riqueza das nações” para propor uma menor intervenção estatal em tentar controlar o mercado, sob o argumento de que o mercado em si, criaria automaticamente mecanismos que se autorregularia, como se houvesse uma “mão” o controlando.

¹²⁹ PARETO, Vilfredo. Manual de economia política. Tradução de João Guilherme Vargas Neto. Editora Nova Cultura Ltda. 1996, p. 01-112. Disponível em:

5) CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não raro às vezes, a execução de uma lei específica, acaba por gerar efeito diverso da expectativa originalmente objetivada, causada pela inobservância da Análise Econômica do Direito (AED), que seria capaz de prever seus efeitos colaterais e regulá-la de forma mais harmônica.

Uma norma pode ser comparada, de forma ilustrativa, como se uma porta fosse, em um corredor de possibilidades de ações e decisões. A lei do desarmamento, por exemplo, fechou uma destas portas - a da permissão de uso e porte (exceto exceções) - no entanto, uma legislação não é suficiente por si só, isso implica dizer que a Lei é uma das etapas para buscar sanar alguma patologia social, mas não é a cura. Para que sua eficácia seja próxima da completa, os outros fatores – ou portas – também precisam de regulamentação, fiscalização e atenção.

O agente que pretende adquirir uma arma e fogo e cometer um ilícito penal, buscará alguma alternativa para alcançar seu objetivo, porém, apenas a Lei talvez não seja suficiente para impedi-lo, ainda que rigorosa, pois os outros fatores como a facilidade de aquisição, ausência de fiscalização estatal, o alto índice de confiança na impunidade, entre outros, deixam de reprimir seu comportamento.

Se uma “passagem” estiver disponível, o agente tem significativa probabilidade de prosseguir com seu objetivo delituoso e o papel da norma é fechar quantas passagens sejam possíveis, para que chegue a tal ponto que conduza o agente a abdicar de seus planos, pela dificultosa e custosa viabilidade, em síntese, o baixo custo-benefício ou não compensatórios no quesito risco x ganho deve prevalecer, em ações contrárias à leis.

Nesse sentido, a Análise Econômica do Direito (AED) pretende antecipar o acontecimento das reações sobre o funcionamento das engrenagens de determinada legislação, o que pode prever efeitos sem a necessidade de

aguardar reações para quantificar tais resultados, como exemplo da Lei seca norte americana.

Assim, o legislador terá como missão, conjecturar e preparar os efeitos nos agentes, decorrentes da aplicação da norma pretendida.

“Inexiste interesse partidário em levantar a bandeira da Reforma Tributária e os representantes políticos que deveriam se encarregar de promover essa agenda parecem [...] estar preocupados em sanar os problemas a curto prazo para arrecadar votos, ainda que tais ações sejam corrosivas para o sistema no futuro.”¹³⁰

No quesito pagamento de tributos, esta o tem se tornado uma pauta em questionamento social, a respeito do insatisfatório retorno do valor contribuído, que não tem sido satisfatório perante o entendimento da população em geral, levantando indagações e críticas acerca do tema.

A utilidade de um acompanhamento econômico, pode de fato por vir a se tornar um auxílio na análise do desenvolvimento de uma legislação para sanar vícios fiscais. Medidas diversas das apresentadas podem ser utilizadas para aprimorar a tributação no país. Independente da qual aplicada, o objetivo deve sempre ser alavancar o bem-estar social, a eficiência da máquina pública, o estímulo da economia e a barreira de patologias que contaminem a sociedade ou o mercado.

O diálogo do Direito com outras áreas do conhecimento, pode contribuir para a melhor compreensão e organização do organismo social. Atualmente, há forte atuação do Direito com a Economia, mas este projeto tenderá a expandir-se para que, qualquer setor do conhecimento humano enriqueça-nos como sociedade civilizada.

No entanto, cada teoria de política econômica, possui seus defeitos, que podem acabar por lesar o objetivo tributário, seja por concentrar excessivamente a renda da minoria ou onerar excessivamente a maioria, ou,

¹³⁰ SANTI, Eurico Marcos Diniz de; CAMPEDELLI, Laura Romano; SANTOS, Stella Oger Pereira dos. DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO: Guerra fiscal e a falta de interesse são obstáculos da reforma tributária. CONJUR, 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-mai-05/guerra-fiscal-falta-interesse-dificultam-reforma-tributaria>> Acesso em: 15 jun. 2018.

retirar o poder de compra da população; tributar de forma que inviabilize o consumo e utilização de bens e serviços. Risonhamente, a música xibom bombom ilustra os males causados por políticas estatais no cotidiano de indivíduos que buscam bem-estar social.

Analisando
Essa cadeia hereditária
Quero me livrar
Dessa situação precária

Onde o rico cada vez
Fica mais rico
E o pobre cada vez
Fica mais pobre
E o motivo todo mundo
Já conhece
É que o de cima sobe
E o de baixo desce¹³¹

¹³¹ RANGEL, Wesley. **Xibom bombom**. In: As meninas. CRISTINA, Carla. **Xibom bombom**. Universal Music, 1999. Disponível em: <<https://www.lettras.mus.br/as-meninas/44262/>> Acesso em: 29 mai. 2018.

6) BIBLIOGRAFIA

ARAÚJO, Jailson de Souza. **O fundamental princípio da transparência para a produção e o consumo sustentável**. Curitiba, 2010. Tese (Mestrado em Direito). Centro de Ciências jurídicas e sociais. Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, Paraná, 2010.

CALIENDO, Paulo. **Direito tributário e análise econômica do Direito: Uma visão crítica**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

CARLA, Márcia. **O que é Análise econômica do direito: Uma introdução**. 2ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

CÉSAR, Marcelo Vieira de Souza. A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO TRIBUTÁRIO E OS CUSTOS DE CONFORMIDADE TRIBUTÁRIA. **Revista dos Tribunais Nordeste** | vol. 3/2014 | p. 157 - 166 | Jan - Fev / 2014 | DTR\2014\2131

GAROUPA, Nuno. A análise econômica do Direito como instrumento de reforço da independência do judiciário. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais** | vol. 37/2007 | p. 81 - 87 | Jul - Set / 2007 | DTR\2007\404

GRENE, Robert. **As 48 leis do poder**; Tradução de Talita M. Rodrigues. Rio de Janeiro: Rocco, 2000.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. São Paulo: Malheiros, 2008.

MACKAAY, Ejan & ROUSSEAU, Stéphane. **Análise Econômica do Direito**. Tradução Rachel Sztajn. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2015.

POSNER, A. Richard. **A Economia da Justiça**, 1ª edição, São Paulo, Editora Martins Fontes, 2010.

SKINNER, Burrhus Frederic. **Sobre o behaviorismo**. Tradução de Maria da Penha Villalobos. 10ª. Ed. São Paulo: Cultrix, 2006.

TEODOROVICZ, Jeferson. **Harmonização Tributária internacional e integração regional: História, Teoria e Política**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2018.

TIPKE, Klaus; YAMASHITA, Douglas. **Justiça Fiscal e Princípio da Capacidade Contributiva**. São Paulo: Malheiros, 2002.

TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth. **Análise econômica do Direito tributário – Distinção da interpretação econômica a ponderações introdutórias quanto à sua definição e aplicações**. Revista Tributária das Américas | vol. 7/2013 | p. 453 - 488 | Jan - Jun / 2013 | DTR\2013\6961

WHEELAN, Charles. **ESTATÍSTICA: O que é, para que serve, como funciona**. Tradução de George Schlesinger. Ed 1. Zahar, 2016.

ABEL, Marcos Chedid. **O insight na Psicanálise**. Psicol. Cienc. Prof., Brasília v. 23, n. 4, p. 22-31, Dec. 2003. Disponível em:

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932003000400005&lng=en&nrm=iso> Acesso em: 26 mai. 2018.

SMITH, Adam. **A riqueza das nações**. Volume I, Nova Cultural, 1988, Coleção "Os Economistas", pág. 17-54. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4881/mod_resource/content/3/CHY%20A%20Riqueza%20das%20Na%C3%A7%C3%B5es.pdf> Acesso em: 18 mai. 2018.

BARBOSA, Louise Maria Barros. **DECISÕES OBJETIVAS: Análise econômica soluciona conflito entre princípios**. Consultor Jurídico. 2010. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2010-abr-24/analise-economica-direito-solucoes-conflitos-principios>> Acesso em: 10 mar. 2018.

Banco Mundial. 2015. **“Relatório sobre o Desenvolvimento Mundial 2015: Mente, Sociedade e Comportamento”**. Overview booklet. Banco Mundial, Washington, D.C. licença: Creative Commons Attribution CC BY 3.0 IGO. Disponível em:

<<http://documents.worldbank.org/curated/en/645741468339541646/World-development-report-2015-mind-society-and-behavior>> Acesso em: 19 mai. 2018.

BECKER, Gary. S. **Crime and Punishment: An Economic approach**. In: Volume Title: Essays in the Economics of Crime and Punishment. Volume Author/Editor: Gary S. Becker and William M. Landes, eds. Volume Publisher: NBER. Volume ISBN: 0-87014-263-1. University of Chicago and National Bureau of Economic Research. Disponível em: <<http://www.nber.org/chapters/c3625.pdf>> Acesso em: 01 jun. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 06 mai. 2018.

BRASIL. **Lei n. 5.172 de 25 de outubro de 1966**. Institui normas gerais de direito tributário. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm> Acesso em: 11 mai. 2018.

BRASIL. **Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/l10406.htm> Acesso em: 01 mai. 2018.

CERQUEIRA, Daniel; LOBÃO, Waldir. Determinantes da criminalidade: arcabouços teóricos e resultados empíricos. Dados. **Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 47, n.2, 2004, p.247, disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/dados/v47n2/a02v47n2.pdf>> Acesso em: 19 abr. 2018.

COASE, Ronald H. **The problem of social cost**. **Journal of law and economics**, v.2. Chicago Journals. October, 1960. Disponível em: <<http://www2.econ.iastate.edu/classes/tsc220/hallam/Coase.pdf>> Acesso em: 24 mai. 2018.

COASE, Ronald H. **The nature of the firm. *Economica, New Series***, Vol. 4, No. 16. (Nov.,1937), pp. 386-405. Disponível em: <<https://www.colorado.edu/ibs/es/alston/econ4504/readings/The%20Nature%20of%20the%20Firm%20by%20Coase.pdf>> Acesso em: 29 mai. 2018.

COURA, Kalleo. Análise Econômica do Direito chega aos tribunais do país. **Revista JOTA**. 01. Jul. 2017, atualizado em 21 jun. 2018. Disponível em: <<https://www.jota.info/especiais/analise-economica-do-direito-chega-aos-tribunais-do-pais-01072017#content>> Acesso em: 02 jun. 2018.

DIAMOND, Peter A.; MIRRLEES, James. **Optimal taxation and public production: I – production efficiency**. In: *American Economic Review*, 61, 1971. Disponível em: <[http://darp.lse.ac.uk/PapersDB/Diamond-Mirrlees_2_\(AER_71\).pdf](http://darp.lse.ac.uk/PapersDB/Diamond-Mirrlees_2_(AER_71).pdf)> Acesso em: 20 abr. 2018.

ESTEVES, Heloisa Borges Bastos. **Economia e Direito: Um Diálogo Possível**. Rio de Janeiro, 2010. Tese (Doutorado em Economia). Instituto de Economia, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <http://www.ie.ufrj.br/images/pos-graduacao/ppge/Heloisa_Borges_Esteves.pdf> Acesso: 17 jun. 2018.

Guia de Economia Comportamental e Experimental / Flávia Ávila, Ana Maria Bianchi, organizadores, tradução Laura Teixeira Motta - 1ª ed. - São Paulo: EconomiaComportamental.org, 2015, disponível em: <<http://www.geekonomics.com.br/wp-content/uploads/2017/10/guia-economia-comportamental.pdf>> Acesso em: 24 fev. 2018.

LOPES, ROBERTO SALLES. O Fisco e os contribuintes precisam discutir a relação: Sistema Tributário é um só para ambos. É preciso maior diálogo. **Revista JOTA**. Matéria publicada em 16/11/2017 e atualizada em 28/11/2017. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-fisco-e-os-contribuintes-precisam-discutir-a-relacao-16112017>> Acesso em: 19 mai. 2018.

MIRANDA, Maria Bernadete. Princípios Constitucionais do Direito Tributário. **Revista Virtual** Direito Brasil – Volume 3 – nº 1 – 2009. Disponível em: <<http://www.direitobrasil.adv.br/artigos/tri.pdf>> Acesso em: 10 mai. 2018.

PINHEIRO, Denise. ***Duty to mitigate the loss à brasileira***: uma questão além do nexa da causalidade. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=3e524bf740dc8cfd>> Acesso em: 24. Mai. 2018.

POSNER, Richard. **El análisis económico del derecho**. 2ª Ed. México: Fondo de Cultura Económica, 2007. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/20507372/el-analisis-economico-del-derecho---richard-a-posner>> Acesso em: 25 fev. 2018.

Processos relacionados à adoção no Brasil: uma análise sobre os impactos da atuação do Poder Judiciário / Coord. Marcelo Guedes Nunes [et al.]. – Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/07/8aab4515becd037933960ba8e91e1efc.pdf>> Acesso em: 30 mar. 2018.

RAMSEY, Frank P. **A contribution to the theory of taxation**. In: The Economic Journal, Vol. 37, N.145, 1927, p. 47. Disponível em: <<http://www.uib.cat/depart/deaweb/webpersonal/amedeospadaro/workingpapers/bibliosecpub/ramsey.pdf>.> Acesso em: 23 abr. 2018.

RANGEL, Wesley. **Xibom bombom**. In: As meninas. CRISTINA, Carla. **Ximbom bombom**. Universal Music, 1999. Disponível em: <<https://www.letras.mus.br/as-meninas/44262/>> Acesso em: 29 mai. 2018.

SALAMA, Bruno Mayerhof. **Análise econômica do Direito. Tomo Teoria Geral e Filosofia do Direito**, Edição 1, Abril de 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/41/edicao-1/analise-economica-do-direito>> Acesso em 23 jun. 2018.

SANTI, Eurico Marcos Diniz de; CAMPEDELLI, Laura Romano; SANTOS, Stella Oger Pereira dos. **DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO: Guerra Fiscal e falta de interesse são obstáculos da reforma tributária**. Consultor Jurídico. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-mai-05/guerra-fiscal-falta-interesse-dificultam-reforma-tributaria>> Acesso em: 24 abr. 2018.

SANTI, Eurico Marcos Diniz de; CAMPEDELLI, Laura Romano; SANTOS, Stella Oger Pereira dos. **DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO: Guerra fiscal e a falta de interesse são obstáculos da reforma tributária**. CONJUR, 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-mai-05/guerra-fiscal-falta-interesse-dificultam-reforma-tributaria>> Acesso em: 15 jun. 2018.

SOWELL, Thomas. **“Trickle Down” Theory and “Tax Cuts for the Rich”**. Hoover Institution Press Publication No. 635. ISBN: 978-0-8179-1616-9. California, 2012, p. 05. Disponível em: <<http://www.tsowell.com/images/Hoover%20Proof.pdf>> Acesso em: 18 mai. 2018.

TEODOROVICZ, Jeferson. **Tributação ótima, tributo justo, ciência do Direito tributário no Brasil e Direito financeiro**. Cad. da Esc. de Direito, Centro Universitário Autônomo do Brasil, Paraná. ISSN 1678-2933. v.2, n. 23. 2015. Disponível em: <<http://revistas.unibrasil.com.br/cadernosdireito/index.php/direito/article/view/848/803>> Acesso em: 03 mai. 2018.

THE WHITE HOUSE. Budget & Spending. President Donald J. Trump Achieved the Biggest Tax Cuts and Reforms in American History. Issued on: February 5, 2018. Disponível em: <<https://www.whitehouse.gov/briefings-statements/president-donald-j-trump-achieved-biggest-tax-cuts-reforms-american-history/1>> Acesso em: 28 abr. 2018.

THE WHITE HOUSE. Office of the Press Secretary. Executive Order -- Using Behavioral Science Insights to Better Serve the American People. September 15, 2015. Disponível em: <<https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2015/09/15/executive-order-using-behavioral-science-insights-better-serve-american>> Acesso em: 30 abr. 2018.