

Economic Analysis of Law Review

A Mesma Finalidade, Meios Diferentes: A Participação Da Comunidade Na Proteção Ao Patrimônio Cultural Ambiental, À Luz Da Análise Econômica Do Direito

Same Purpose, Different Means: The Cultural Heritage Environmental Protection By The Community, Under The Perspective Of Economic Analysis Of Law

Maria Lírida Calou de Araújo e Mendonça¹
Universidade de Fortaleza

Vicente de Paulo Augusto Oliveira Junior²
Universidade de Fortaleza

RESUMO

A ampliação conceitual, promovida pela Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, fez com que a comunidade adquirisse respaldo para atuar, em colaboração com o Poder Público, na proteção ao patrimônio cultural. Entretanto, quais os limites para esta participação? A partir da utilização da Análise Econômica do Direito, almeja-se demonstrar como o patrimônio cultural ambiental brasileiro pode atingir os níveis ideais de eficiência, enquanto bens culturais de relevância social; para tanto, utiliza-se uma metodologia que discute disposições legais, bem como uma análise doutrinária e por intermédio de casos concretos, visando responder aos questionamentos anteriores.

Palavras-chave: Análise Econômica do Direito, Patrimônio Cultural, Participação da Comunidade.

JEL: K23,K32

ABSTRACT

The conceptual expansion promoted by the 1988 Federal Constitution of Brazil brought the community support to work with Government in order to protect cultural heritage. However, what are the limits to this participation? Based on Economic Analysis of Law, it is sought to demonstrate how the Brazilian cultural environmental heritage can reach ideal levels of efficiency as cultural assets of social relevance and, for that, a methodology is used that discusses legal provisions, as well as a doctrinal analysis by means of concrete cases, aiming to answer the previous questions.

Keywords : Economics Analysis of Law, Cultural Environmental Heritage, Protection by the Community

R: 01/02/2017 **A:** 20/02/2017 **P:** 01/08/2017

¹ E-mail: liridacalou@unifor.br

² E-mail: vicenteaugusto2@gmail.com

1. Introdução

A metodologia privativa e os objetos de pesquisa com os quais trabalham as ciências do Direito e da Economia poderiam, em teoria, representar um afastamento, uma ruptura ou até mesmo um isolacionismo de seus saberes. Porém, consideradas como ciências humanas, têm como objetivo primordial o estudo e a compreensão das ações e relações dos seres humanos e se ocupam da interpretação e normatização das condutas que promovem fatos relevantes para a vida em sociedade, seja na seara jurídica ou econômica; estão, portanto, bem próximas.

A Ciência Jurídica corresponde à exigência essencial e indeclinável de uma convivência ordenada, principalmente porque uma sociedade não poderia existir sem o mínimo de ordem, direção e solidariedade entre seus membros. Assim, o Direito tem, enquanto ordenamento jurídico estabelecido, a finalidade de promover o equilíbrio nas relações entre os indivíduos, utilizando-se, para tanto, de normas, regras e princípios, capazes de promover a ordem e a estabilização social.

Quando estruturado como um ordenamento jurídico, o Direito busca manter a ordem social de determinado Estado, e o faz mediante o respeito ao conteúdo da justiça e da segurança jurídica. Pode-se dizer que a justiça consiste na liberdade, cultura e felicidade relativa. Por sua vez, a segurança jurídica concede ordem e paz. Enquanto a justiça observa o presente, a segurança jurídica observa o futuro, artificializando-o para torná-lo previsível. E, para que algo perdure, faz-se necessário sua regulamentação pela regra jurídica. Porém, ao mesmo tempo em que regula o comportamento do homem por normas, regras e princípios jurídicos, o Direito promove a alteração de organizações e da própria sociedade; da mesma forma atua a Economia.

A Ciência Econômica orienta-se pela produção e distribuição de bens necessários à sociedade, mas naturalmente escassos diante das necessidades do homem, ou de sua ganância. Assim, à Economia interessam as formas de comportamento humano resultantes da relação entre as ilimitadas necessidades humanas a satisfazer e a escassez de recursos. Em outros termos, a Economia busca uma alocação mínima de recursos escassos, para a máxima satisfação humana. Mas todas as humanas representam uma escolha, e, ao fazer suas escolhas, o homem seleciona não somente entre os diversos bens ou serviços materiais, mas entre todos os valores humanos, ou seja, depara-se com uma infinidade de opções. Assim, todos os fins e meios, tanto os resultados materiais como os ideais, o sublime e o básico, o nobre e o ignóbil, dentre outros, são ordenados em uma sequência e submetidos a uma decisão, que escolhe um (ou alguns) e rejeita outros. E nada daquilo que os homens desejam obter ou querem evitar fica fora dessa ordenação, numa escala singular de gradação e de preferência.

O principal objetivo da Economia consiste, portanto, em uma ordenação das escolhas do homem, que se depara com diversas opções, muitas delas como recursos escassos. Enquanto isso, a ação humana configura-se como um comportamento propositado, ou seja, a ação humana põe sua vontade em funcionamento, transformada em força motriz. É realizada quando o homem procura alcançar fins e objetivos, como uma resposta do ego aos estímulos e às condições do meio ambiente. Portanto, estabelece-se como o ajustamento consciente ao estado do universo que lhe determina a vida. Para alcançar a máxima satisfação humana, é preciso

que se faça uma análise e alocação mínima desses recursos, resultando no trabalho e estudos econômicos.

Nesse contexto, verifica-se que o Direito e a Economia atuam na observação e disciplina do comportamento dos homens, sendo, dessa maneira, classificadas como ciências humanas. Conseqüentemente, a relação entre as ciências é estrita. O Direito, estabelecendo regras de conduta (dever-ser), modela a relação entre os seres humanos, devendo considerar os impactos econômicos que delas derivarão os efeitos sobre a distribuição ou alocação de recursos, os incentivos que influenciam o comportamento dos agentes econômicos privados; ou seja, o Direito influencia a Economia e é influenciado por ela. Sendo ambas as ciências tão próximas, influenciando-se mutuamente, o encontro de suas doutrinas e experiências não poderia ser descartado. Dessa confluência de objetivos nasce o movimento denominado Análise Econômica do Direito (AED), também conhecido como *Law and Economics*, ou, ainda, Direito e Economia.

A ampliação conceitual de patrimônio cultural, promovida pela Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, permite que a comunidade possa, ao lado do Poder Público, atuar na proteção daquela categoria de bens. Mas, como fazê-lo? A simples regulamentação legislativa, por intermédio do texto constitucional e em legislação específica, é devidamente cumprida? Não o sendo, como se resolver essa questão? É a partir da Análise Econômica do Direito, enquanto ciência autônoma, que o presente trabalho almeja demonstrar como o patrimônio cultural ambiental brasileiro pode ser resguardado, utilizando-se, para tanto, um estudo a partir da metodologia própria e similar do movimento.

Este estudo divide-se em duas partes distintas. Na primeira, discutir-se-á a metodologia da Análise Econômica do Direito, a partir de suas características e como se estabelece a relação entre as duas ciências, sem prejuízo de suas características. Na segunda parte analisa-se a alteração de paradigma no texto da Constituição da República Federativa do Brasil, 1988, com ampliação do conceito de patrimônio cultural; concentrando-se no quesito ambiental a partir de uma série de casos concretos que ilustram o problema, aplica-se a metodologia da Análise Econômica do Direito, com o objetivo de combater a “tragédia dos comuns” que se instala sobre aquela categoria de bens.

2. Os Fundamentos da Análise Econômica do Direito.

A maior preocupação dos juristas é tentar definir: a) quais as consequências jurídicas de um determinado ordenamento jurídico; e, b) qual a regra jurídica que deve ser adotada em caso concreto (GICO JR., 2010, p. 18-19). Dessa maneira, pode-se afirmar que a primeira indagação independe da segunda, mas esta, por outro lado, não ocorre, tendo em vista que o ordenamento jurídico é determinante da regra jurídica que será aplicada a um específico caso concreto (RODRIGUES, 2007, p. 34).

O ordenamento jurídico é composto por um sistema de incentivos, e, assim, analisar os efeitos de diferentes espécies desses sistemas é uma das principais ocupações dos economistas. O primeiro tipo de questões mencionado corresponde à análise positiva do Direito, e está relacionada a um critério de verdade. Já o segundo remete à análise normativa, a qual está relacionada a um critério de valor.

Sendo assim, como realizar a aplicação da Análise Econômica do Direito? Entendemos que, de saída, se impõe uma distinção entre AED positiva (o que é) e AED normativa (o que deve ser); essa diferenciação traz uma série de indagações que serão devidamente respondidas, antes de se adentrar o estudo da metodologia da AED propriamente dita (SALAMA, 2008, p. 5-7).

2.1. Análise Econômica (positiva e normativa) do Direito: diferenciação necessária.

A Análise Econômica do Direito tem aspectos positivos (descritivos) e normativos. Por um lado, tenta explicar e prever o comportamento, tanto dos elaboradores de leis, por exemplo, como das pessoas reguladas por elas, ou seja, tanto pelos elaboradores do Direito como pelos indivíduos que são regulados por ele (POSNER, 1998, p. 4). A AED tenta, ainda, aprimorar o Direito, apontando-lhe circunstâncias nas quais as leis propostas ou as já existentes podem gerar consequências indesejadas ou, ainda, não intencionais.

Faz-se necessária a distinção entre positivo e normativo para explicar o mundo como ele é e tratar de transformá-lo para melhor, mais eficiente. Essa mesma diferenciação é necessária para se compreender como funciona a AED (POSNER, 1998, p. 4-8). Enquanto ciência autônoma, a Análise Econômica do Direito reconhece, tal como tantas outras ciências, a distinção entre “o que é” (positivo) e “o que deve ser” (normativo), sendo que a primeira proposição correlaciona-se com um critério de verdade e a segunda com um critério de valoração (GICO JR., 2010, p. 19).

Nesse contexto, pode-se verificar uma diferença de estudos; de um lado, o mundo dos fatos que podem ser investigados e averiguados por métodos científicos, cujos resultados são passíveis de uma verificação (análise positiva); e, de outro, um estudo de valores, que não são passíveis de investigação empírica (não lhes cabendo prova ou falsificação) e, portanto, não são científicos (análise normativa). Quando da análise econômica de um homicídio, pode-se partir de dois pontos de vista distintos: primeiramente, quando um juiz, por exemplo, investiga se A matou B, ele está realizando uma análise positiva (investiga um fato específico) (SALAMA, 2008, p. 9). Entretanto, quando o legislador questiona se naquelas circunstâncias aquela conduta deveria ser punida, realiza uma análise normativa (investiga uma valoração), ainda que os fatos sejam relevantes para essa decisão. Tal proposição é conhecida como a Guilhotina de Hume, em alusão à obra “Tratado sobre a Natureza Humana”, de David Hume, um dos precursores do movimento.

A teoria central da Guilhotina de Hume consiste na impossibilidade de deduzir-se o dever-se do ser, ou seja, que proposições puramente factuais só possam levar a ou implicar outras proposições puramente factuais, e jamais em julgamentos valorativos. Assim, pode-se concluir, pelas ideias de David Hume, que fatos não levam a proposições éticas e vice-versa, o que pressupõe uma clara distinção entre o mundo dos fatos e dos valores. Entretanto, quando realizada a aplicação da Guilhotina de Hume à ciência jurídica, diversos problemas podem ser encontrados. O contexto cultural, a ideologia, a visão política e a história do pesquisador podem influenciar de várias formas o objeto de estudo e a metodologia aplicada, tornando a distinção entre positiva e normativa em um complexo debate (GICO JR., 2010, p. 20). A AED positiva auxilia a compreensão da norma jurídica de fato, qual a sua racionalidade, e, também,

quais as diferentes consequências prováveis decorrentes da adoção de uma ou outra regra. Com isso, consiste numa abordagem eminentemente descritiva e explicativa, com resultados preditivos.

Nesse contexto, deve-se ressaltar que, tendo como finalidade compreender se a proposta de um instrumento legal atinge seu objetivo normativamente pré-determinado, é necessário se fazer uso de uma ferramenta analítica descritiva. O argumento central da AED positiva é o de que a microeconomia pode oferecer métodos consistentes para desenvolver essa análise de meios e fins. Dessa maneira, quando um pesquisador de AED utiliza seu instrumental para realizar uma análise positiva, pratica a ciência econômica aplicada ao direito. Nesse momento, o jurista positivista não é capaz de oferecer quaisquer sugestões de políticas públicas ou de determinada decisão que deverá ser tomada. No máximo, o pesquisador conseguirá identificar as possíveis alternativas normativas, se serão textuais, com técnicas hermenêuticas, ou poderá investigar as prováveis consequências de cada uma das opções, aplicando-se AED, e comparar a eficiência de cada solução possível, com uma análise custo-benefício (GICO JR., 2010, p. 20). Com isso, os fundamentos teóricos mais úteis para análise podem ser encontrados na Teoria dos Custos de Transação, de Ronald H. Coase; na Teoria da Escolha Racional; e, finalmente, na Nova Economia Institucional.

Por sua vez, a AED normativa está direcionada a um critério de escolha. Entre diversas possibilidades, auxilia na adoção da opção mais eficiente, ou seja, induzindo a opção pelo melhor arranjo institucional dado um valor previamente definido. Estabelecidas diversas maneiras de se alcançar determinada finalidade, permite que se conheça qual a opção menos custosa, de forma a indicar aquela mais eficiente. Deve-se registrar, entretanto, que uma maneira de se encarar a AED normativa, uma vez que, conforme ressaltado anteriormente, a AED não se propõe a dar respostas definitivas para dilemas normativos (SALAMA, 2008, p. 10-11). A AED consiste em uma abordagem dos problemas legais que tem como uma de suas principais características o fato de não ser doutrinária.

A Economia, ou qualquer outra linha de pensamento, não pode compelir determinado julgamento moral. Assim, a Ciência Econômica é completamente neutralizada, neste parâmetro, objetivando, no debate moral e político-jurídico, preocupar-se com consequências e implicações que os indivíduos que ignoram o método econômico geralmente não percebem. Entretanto, o que os indivíduos decidem a partir do momento em que tomam conhecimento de tais consequências corresponde somente à sua liberdade de manifestação. A função da abordagem econômica seria, assim, a de tão somente visualizar as consequências de determinadas instituições, ainda que não sejam adversas ou custosas (POSNER, 1998, p. 2).

A AED é uma teoria sobre comportamentos, e não um parâmetro de avaliação de condutas. Não se deve, portanto, confundir um método de análise realizado pela disciplina com um julgamento de valor. O principal objetivo da AED não seria igualar a eficiência à justiça, mas tentar saber como a justiça pode se beneficiar do exame de prós e contras dos custos e benefícios de uma análise econômica (GICO JR., 2010, p. 20).

O método econômico baseia-se em alguns postulados que, uma vez adquiridos pelo jurista, facilitam a análise econômica dos fatos jurídicos (GICO JR.; 2010: 22-23), quais sejam:

i) *Escassez*: os recursos da sociedade são escassos, ocasionando, com isso, problemas econômicos, tendo em vista a insaciável vontade humana. Não sendo escassos os recursos, não haveria problemas econômicos. E o mesmo ocorre com o Direito. Se os recursos não fossem escassos, não haveria conflitos, e, sem conflitos, não haveria necessidade do Direito, uma vez que todos cooperariam por sua própria vontade. A escassez dos bens impõe à sociedade a escolha entre alternativas possíveis e excludentes.

ii) *Custo de Oportunidade* (custos de transação): todas as escolhas pressupõem um custo, que consistem exatamente na segunda alocação factível mais interessante para o recurso, mas que foi preterida. Com isso, uma vez que determinado indivíduo, por exemplo, decida comprar caças para fortalecer a Aeronáutica, abdicará de outra alocação que esses recursos poderiam ter.

iii) *Racionalidade Maximizadora*: com escolhas a serem realizadas, os agentes econômicos ponderam os custos e os benefícios de cada alternativa. Dadas as circunstâncias e condições do caso concreto, os agentes adotam as condições que mais lhes agradam, ou seja, que mais lhes trazem bem-estar. Assim, atuam de maneira racional maximizadora.

iv) *Resposta a Incentivos*: dependendo da estrutura de incentivos, mesmo que determinado agente econômico realize suas escolhas, pode ser que tenha de adotar outra conduta, e realiza outra escolha. Assim, é bom lembrar que as pessoas respondem a incentivos. E o Direito, da mesma maneira, também atua mediante incentivos, tal como, por exemplo, o que ocorre na política de incentivos fiscais ou, ainda, com a diminuição ou majoração de penas. Por responderem a incentivos, as pessoas geram uma reação na Ciência Jurídica, tornando-o útil e formador de regras jurídicas buscando a segurança e a paz social.

v) *Mercado*: com as pessoas respondendo a incentivos, o comportamento dos agentes pode ser colocado em um contexto hierárquico ou mercadológico. No primeiro caso, a interação entre os agentes é regida por regras de comando, como ocorre nas relações de emprego, na relação familiar ou na hierarquia militar. Entretanto, no segundo caso, quando a conduta é resultante da livre interação entre os agentes, ocorre o mercado.

vi) *Equilíbrio*: quando a interação social dos agentes se dá no âmbito do mercado, o comportamento racional maximizador levará os agentes a realizar trocas, ou seja, barganhas (não necessariamente pecuniárias), até que os custos associados a cada troca se igualem aos benefícios auferidos (os custos de transação seriam eliminados), momento a partir do qual não ocorreriam mais trocas. Assim, encontra-se o equilíbrio, que consiste no conceito técnico utilizado para explicar qual será o resultado provável de uma alteração na estrutura de incentivos dos agentes. Ainda no conceito de equilíbrio, existe o que se denomina como sendo “Pareto-eficiente”, ou seja, pode ocorrer que não exista nenhuma outra alocação de certo recurso de tal forma que determinado indivíduo não consiga melhorar a sua situação sem piorar a dos demais. Os equilíbrios, assim, constituem o ótimo de Pareto. Por conseguinte, pessoas maximizam, e os mercados equilibram.

Muitas ferramentas econômicas podem ser úteis em uma Análise Econômica do Direito, mas, para facilitar o entendimento sobre sua aplicação ao Direito, tratar-se-á da temática central do trabalho a partir de alguns exemplos, com a aplicação de algumas ferramentas econômicas, a serem explicadas no decorrer da argumentação.

2.2. As ferramentas utilizadas na realização de uma Análise Econômica do Direito.

A maioria dos estudantes e pesquisadores de AED define que, apesar das diversas escolas, as ferramentas utilizadas para se realizar uma interação entre Direito e Economia são as mesmas, alterando-se, somente, o método pelo qual são aplicadas. Ainda assim, mantém-se o mesmo objetivo, qual seja, o de aplicar à ciência jurídica ferramentas econômicas visando maior eficiência (PARISI; KLICK; 2003: 432).

Nesse contexto, estão, dentre as primeiras características de uma AED: a) a rejeição do entendimento de estudantes e pesquisadores de Direito tradicionalistas, que o consideram um ramo autônomo e alheio às realidades sociais, ou seja, uma ciência completamente isolada das demais; b) a utilização das ideias e métodos de outras disciplinas na análise da realidade jurídica, principalmente a Economia e a Sociologia; e, finalmente, c) a reação ao convencionalismo ou tradicionalismo, uma concepção dominante até a década de 1960, que tinha como tese fundamental o antirreduccionismo à filosofia, à política e à economia, bem como uma rejeição ao raciocínio abstrato e a hostilidade em relação ao conhecimento e à ciência exata (ALVAREZ; 2006: 58).

Tradicionalmente, os integrantes da academia jurídica iniciam as suas análises partindo do pressuposto de que o Direito é composto por normas e seu objeto prioritário de pesquisa é identificar o conteúdo e o alcance dessas normas. É por isso que um jurista tradicionalista, preocupado com a preservação do patrimônio histórico-cultural, poderia discutir se “cultura” integra o conjunto de significados associados à expressão “meio ambiente”, e, se a resposta for positiva, se prédios históricos gozam da mesma proteção e limitações impostas pelas leis ambientais para áreas verdes (GICO JR.; 2010: 21).

O estudioso da AED, por sua vez, tem como principal característica considerar o direito enquanto um conjunto de regras que estabelecem custos e benefícios para os agentes que determinam os seus comportamentos em função de tais incentivos.

Seguindo-se o mesmo exemplo de proteção ao patrimônio histórico-cultural, um juseconomista faria os seguintes questionamentos: a) como os agentes efetivamente têm se comportado diante da regra atual (diagnóstico), que não incide sobre o patrimônio cultural; e, também, b) como uma mudança da regra jurídica alteraria essa estrutura de incentivos (seja essa mudança realizada por alteração legislativa, por modificação de entendimento jurisprudencial, entre outros), na tentativa de se provar como eles passariam a se comportar (realizando a prognose). Assim, respondendo a essas perguntas (análise positiva), o juseconomista aventuraria-se numa análise normativa, tal como se verificá mais adiante, em subtítulo próprio.

Se tivesse de ser definido o objeto da Economia, provavelmente seria constituído como sendo todos os fenômenos sociais que envolvem escolhas sobre a utilização de recursos escassos. Com isso, inevitavelmente, muitos destes fenômenos são também estudados por outras disciplinas sociais, como o Direito, proporcionando uma análise precisa com a utilização de ferramentas econômicas comuns (e, também, outras específicas, se existirem) (RODRIGUES; 2007: 12).

O que distingue a Economia do Direito, ou de outras ciências sociais, portanto, não é o seu objeto, que, conforme mencionado, podem coincidir, mas o método utilizado para se conseguir seus objetivos. O método da Economia consistiria, sucintamente, nos três seguintes princípios: a) o primeiro é o de que os agentes econômicos, ou seja, as pessoas que fazem

escolhas, atuam de forma racional; b) o segundo é o de que comportamentos coletivos se deduzem das escolhas individuais; e, finalmente, c) o terceiro princípio é o de que a eficiência é, no plano normativo, o critério fundamental para se avaliar a ação humana (RODRIGUES; 2007: 12).

Entretanto, por mais simples que possa ser a ideia de se aplicar ao Direito ferramentas eminentemente econômicas, não é uma tarefa possível exclusivamente ao estudo tradicional, uma vez que, para ser capaz de compreender como se comporta o agente e tentar prever suas reações e mudanças em sua estrutura de incentivos, é necessário que se tenha à disposição uma teoria sobre o comportamento humano, inexistente na Ciência Jurídica, mas existente na Economia (GICO JR.; 2010: 22). E é o que fazem os juseconomistas, emprestando a teoria sobre o comportamento humano ao Direito, e proporcionando a aplicação da AED.

2.2.1 A Teoria da Escolha Racional e Individualismo Metodológico

Para explicar o comportamento dos agentes e, assim, realizar a análise positiva da ação humana, o juseconomista adota como unidade básica de análise a escolha individual de cada agente ou de pequenos grupos envolvidos no problema, postura denominada como individualismo metodológico (GICO JR.; 2010: 24).

Dessa maneira, para se explicarem comportamentos coletivos, deve-se, antes de tudo, analisar-se o comportamento individual ou de um pequeno grupo que compõe aquela coletividade. Ao analisar-se, por exemplo, o Poder Judiciário, deve-se primeiro compreender o incentivo concedido aos membros que o compõem (cada magistrado ou um pequeno grupo deles), a dinâmica entre juízes e desembargadores e destes com os ministros, e assim sucessivamente.

Para se compreender o conceito de eficiência promovido pelos estudos da AED, faz-se necessário que, anteriormente, sejam conhecidos quais os postulados da microeconomia adotados pelo movimento, ou seja, as premissas do individualismo metodológico e das escolhas racionais, tal como relacionado anteriormente (COELHO; 2007: 17-18).

O individualismo metodológico consiste em uma tentativa de derivar todo o comportamento econômico, partindo de uma ação humana coletiva em busca da maximização de suas vantagens, estando sujeitos, por exemplo, aos obstáculos da tecnologia e das alocações. (BLAUG; 1980: 315).

Dessa forma, todo e qualquer fenômeno social coletivo consiste no resultado combinado de escolhas individuais. A partir da disciplina da AED, os efeitos de um determinado ordenamento jurídico sobre o bem-estar coletivo pode, e deve ser analisado como sendo resultante da soma das respostas individuais a tais normas, ou seja, uma resposta coletiva aos incentivos concedidos.

O individualismo metodológico consiste apenas em um instrumento analítico, em que estão ausentes implicações éticas no sentido de representar uma postura pela qual os interesses individuais devem ser maximizados, ou que os agentes devem se comportar de determinada maneira. A AED é formada por uma teoria sobre comportamentos, e não um parâmetro de avaliação de condutas (GICO JR.; 2010: 24).

Assim, conforme ressaltado anteriormente, na AED encontram-se ausentes influências a alterar valores. Por sua vez, a teoria da escolha racional, para o juseconomista, consiste num conceito técnico que pode ser expresso mediante três formas distintas (GICO JR.; 2010: 26):

a) Preferências: o agente econômico racional tem gostos específicos, podendo ser denominados como preferências. Não se avaliam, aqui, por que determinado indivíduo tem essas preferências, tendo em vista que a Economia utiliza teorias sobre os meios empregados pelas pessoas para alcançarem os seus fins, e não sobre os fins que elas buscam, ou seja, analisa-se o comportamento, e não a sua motivação.

b) Utilidade: cada indivíduo atribui uma utilidade a cada escolha possível, sendo capaz de ordenar as escolhas de acordo com as utilidades que lhe provêm. Tendo duas opções, por exemplo, o agente econômico escolherá aquela que lhe for mais útil, ou seja, condiciona-se a uma racionalidade maximizadora de utilidade.

c) Análise Marginal: os agentes econômicos decidem racionalmente com base nos custos de desenvolver certa atividade; interessa-lhes em que proporção a unidade adicional da atividade desenvolvida trouxe mais benefício do que custou desenvolvê-la. Assim, a teoria da racionalidade será aplicável quando continuar desenvolvendo uma atividade útil para o agente econômico.

Seguindo-se a Teoria da Escolha Racional, faz-se um paralelo entre preços e normas jurídicas a fim de se compreender como estas últimas influenciam o comportamento dos agentes. Para se reduzir o nível de infrações às regras jurídicas ou a prática de quaisquer ilícitos, em caráter geral, deve-se ajustar o preço da realização de tais atividades. Em tese, qualquer atividade ilegal, por exemplo, de início seria desestimulada pela majoração da penalidade correspondente.

2.2.2 Modelagem e Reduccionismo

Outra ferramenta relevante para análise dos fatos jurídicos consiste na utilização de modelos para explicar o comportamento humano, uma vez que a ciência busca compreender e explicar o mundo. O modelo científico funcionaria como um mapa, podendo ser mais ou menos realista dependendo das necessidades do usuário (GICO JR.; 2010: 25).

Como o mundo real apresenta uma infinidade de características e grande complexidade, os juristas elaboram modelos teóricos de problemas que desejam investigar, e nos quais apenas variáveis consideradas relevantes são consideradas, ou seja, funciona como um estudo direcionado. E assim procede o jurista na medida em que objetiva simplificar o problema para obter novas perspectivas.

Ressalte-se, entretanto, que determinados problemas, mesmo com variáveis restritas, poderá ganhar o acréscimo de outras, se assim forem necessárias, dependendo do caso concreto.

1.2.3 Eficiência e Justiça

A Análise Econômica do Direito, partindo do princípio de que são utilizados os pressupostos de microeconomia para alcançar seus objetivos encontra-se relacionado com o conceito de eficiência, da mesma forma que é estudado e compreendido pelos economistas (COELHO; 2007: 18).

Os economistas encontram várias maneiras de definir o que significa eficiência e que qualquer processo pode ser classificado como eficiente quando ocorrer qualquer uma de duas

condições: a) não ser possível produzir a mesma quantidade de um determinado bem, utilizando uma combinação menos custosa de insumos; ou, ainda, b) não ser possível produzir uma quantidade maior de um determinado produto usando a mesma combinação de insumos (COOTER; ULEN; 2010: 17).

Podem ser citados, ainda, outros conceitos de eficiência, tal como o que defende Vilfredo Pareto, em sua teoria da eficiência alocativa. Para ele, a eficiência seria o ponto de equilíbrio no qual seria impossível melhorar determinada situação de um indivíduo sem prejudicar ou piorar a de outro agente econômico. Com isso, a configuração ideal de eficiência implica em um ótimo social, uma vez que, estando cada um relativamente satisfeito, com o bem nas mãos daquele que mais o valoriza, a eficiência se aproximaria da maior possível (PARISI; 2004: 4-12).

A utilização das conclusões de Pareto apresenta certas limitações, na medida em que, quando aplicadas a temáticas específicas de Direito, exigem a aplicação de critérios de eficiência diferenciados. O critério de Pareto exige que qualquer indivíduo que almeje uma melhora na sua situação, deverá arcar com a compensação dos indivíduos que tiveram uma perda, objetivando manter o equilíbrio da relação existente entre eles (COELHO; 2007: 22).

Enquanto considerada uma eficiência potencial, a teoria de Pareto admite mudanças em que existam vencedores e perdedores, mas, em contrapartida, requer que os ganhos dos primeiros sejam maiores que as perdas dos segundos. Ressalte-se, porém, que o conceito de eficiência potencial apenas implica uma compensação que possa ser realizada, não a impondo como uma obrigatoriedade, o considera, mais uma vez, o equilíbrio da relação.

Satisfeita essa condição, os vencedores poderiam, em teoria, compensar os perdedores e ainda assim obter uma melhora para si. Trata-se, tão somente, uma análise de custo-benefício, cujo princípio consiste na vantagem de se empreender um projeto sempre que seus benefícios excederem seus custos, e esse tipo de análise deverá levar em consideração tanto os custos e benefícios privados quanto os sociais (COELHO; 2007: 23).

2.2.4 Teoria dos Jogos

A Teoria dos Jogos consiste em um conjunto de instrumentos com linguagem própria para descrever e tentar prever o comportamento estratégico do agente econômico. A teoria modela e estrutura o comportamento do indivíduo, de forma a torná-lo aplicável a uma grande variedade de situações, independente do número de jogadores. Envolve a teoria, ainda, além de questões econômicas, qualquer outra motivação que envolva a tomada de decisões interdependentes por vários agentes.

Na interação entre dois ou mais indivíduos, e levando-se em consideração que suas ações se baseiam naquilo que esperam ou desejam que os outros façam, existe o comportamento estratégico, podendo-se tratar a sua relação como um “jogo”. Com isso, a Teoria dos Jogos auxilia a compreender e prever as estratégias racionais desses indivíduos, a partir da definição do que são as regras do jogo (PINHEIRO; SADDI; 2005: 157).

A Teoria dos Jogos se propõe estudar as ações humanas em sociedade, ou seja, quando existe interdependência entre elas, e tanto as ações que se realizam como os resultados que se obtém dependem das ações dos demais indivíduos. Por esse motivo, se associa a Teoria dos

Jogos às estratégias, tratando de determinar quais são as ações que os “jogadores” seguirão para assegurar os melhores resultados possíveis (KRAUSE; 2006: 54).

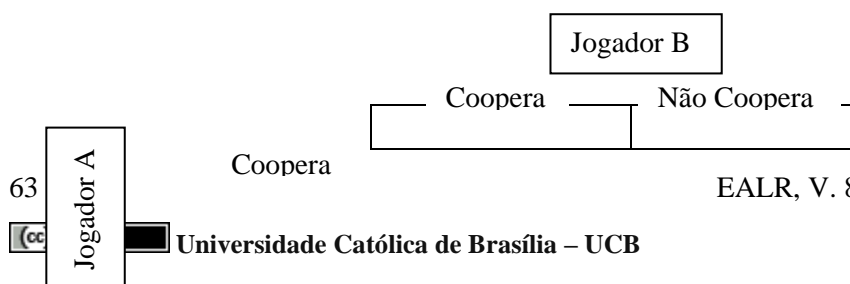
Os elementos da Teoria dos Jogos podem ser elencados como: a) jogadores, os indivíduos que tomam as decisões tratando de obter o melhor resultado possível, ou seja, maximizar a sua utilidade; b) ação, uma das opções que os jogadores têm disponíveis para alcançar seu objetivo; m conjunto de ações são todas as ações possíveis e uma ordem de jogo definirá em que momento estas ações estarão disponíveis; c) informação, que é o conhecimento, em um determinado momento, dos valores e das distintas possibilidades, ou seja, os valores distintos que o jogador considera possíveis; d) estratégia, que consiste no conjunto de ações a tomar em cada momento do jogo, tendo em vista a informação disponível; e) recompensa, que é a utilidade que recebem os jogadores ao completar o jogo; f) resultado, isto é, as conclusões que o modelador, aquele que concede as regras do jogo, obtém, uma vez que se tenha jogado; e, finalmente, g) equilíbrio, que consiste no perfil de estratégias integrado para realizar as melhores ações para cada um dos jogadores (KRAUSE; 2006: 55).

A problemática central da Teoria dos Jogos é a assimetria de informações que se tenta compreender e mitigar. Elaborar as regras que deem os incentivos corretos para que os indivíduos se comportem de maneira a trazer benefícios para toda a sociedade seria uma tarefa simples, caso fossem disputadas as informações perfeitas, quando da aplicação da Teoria dos Jogos ao Direito. Entretanto, surgem algumas complicações quando informações relevantes sobre o comportamento dos indivíduos não são conhecidas, ou ao menos não o são para algumas partes ou para as cortes.

Para ilustrar a aplicação da Teoria dos Jogos, citemos o denominado “dilema do prisioneiro”. Neste caso, dois indivíduos são acusados de praticar um grave crime, mas foram capturados pela polícia. Porém, todas as evidências contra eles são circunstanciais, de forma que, se, levados a julgamento se declarassem inocentes, ambos sofreriam uma pena branda (no máximo dois anos de prisão, por exemplo). Assim, quando aprisionados pelas autoridades, os suspeitos são levados a interrogatório separadamente, de forma que os interrogadores tentarão colocá-los um contra o outro, a fim de obterem uma delação premiada, ou seja, que um denuncie o outro.

A partir das informações concedidas pela polícia, pode-se formar um conjunto de ações possível e, também, as regras do jogo. Caso qualquer dos suspeitos confesse o crime, acusando também seu companheiro e este, por sua vez, continue em silêncio, o primeiro receberá como recompensa pela sua colaboração uma redução da pena, sendo condenado a somente seis meses de prisão (1/4) enquanto o segundo sofrerá uma pena maior, equivalente a 8 (oito) anos. Se ambos os suspeitos confessarem, receberão a mesma pena: 5 (cinco) anos cada um.

Nessas circunstâncias, o que cada um deveria fazer: confessar ou permanecer em silêncio? Com os dados fornecidos é possível, seguindo-se o esquema de formular uma forma matricial em que se apresentam muitos jogos, uma situação como a seguinte (KRAUSE; 2006: 75):



	5 - 5	$\frac{1}{4}$ - 8
Não Coopera	8 - $\frac{1}{4}$	2 - 2

A matriz acima reúne graficamente todos os possíveis desdobramentos do jogo, tendo em vista as regras concedidas pela polícia. Se ambos os suspeitos confessarem, a pena será de cinco anos para cada um. Se o Suspeito A confessar e o Suspeito B permanecer em silêncio, o primeiro receberá a pena de oito anos de prisão enquanto o segundo receberá apenas seis meses, e vice-versa. Se ambos permanecerem em silêncio, a pena dos dois será idêntica, equivalente a dois anos.

Levando-se em conta que os suspeitos encontram-se separados, e assim não tiveram oportunidade de combinar suas ações, um não tem informações de como o outro irá proceder. Eles poderão somente avaliar, individualmente, qual será a melhor atitude a tomar considerando todas as circunstâncias, e, com isso, tentar maximizar a sua utilidade. Sendo assim, o Sujeito A, por exemplo, (encontrando-se na mesma situação, raciocínio idêntico se aplicaria à posição do Suspeito B).

Caso o Suspeito B decida confessar, o Suspeito A recebe a pena de oito anos se silenciasse, ou a pena de cinco anos se confessasse. Claramente, a melhor escolha seria a segunda, em razão de maior utilidade para o indivíduo que participa do jogo.

Entretanto, e se o Suspeito B decidir manter-se em silêncio? Neste caso, se o Suspeito A também permanecer em silêncio, ambos receberão a pena de dois anos de prisão. Mas, se ele confessar, sua pena será de apenas seis meses. Sendo assim, novamente, sua melhor opção é confessar o crime.

Portanto, qualquer que seja a atitude do Suspeito B, a melhor estratégia para o Suspeito A será confessar. Nos termos próprios da Teoria dos Jogos, esse tipo de situação denomina-se estratégia dominante, o que significa que a estratégia ótima para um determinado jogador será sempre a mesma, independentemente das ações do outro jogador.

Entretanto, como o Suspeito B se encontra em situação idêntica à do Sujeito A, sua estratégia dominante também será confessar. Dessa forma, ambos receberão a pena de 5 anos. Mas observe-se que este não é um resultado Pareto eficiente. Ambos poderiam desfrutar de uma situação melhor caso permanecessem em silêncio, recebendo a pena de dois anos de prisão. Contudo, isso somente seria possível se os indivíduos tivessem antecipado a possibilidade de ocorrência dessa situação, combinando informações.

Desse raciocínio pode-se deduzir outra importante ferramenta em Teoria dos Jogos, o de jogos repetitivos. Supondo que o dilema do prisioneiro ocorra não somente uma vez, mas diversas vezes, com os mesmo jogadores; se ambos se encontrarem na mesma situação, com as mesmas regras, reiteradas vezes, é possível que os jogadores desenvolvam um comportamento cooperativo, buscando, para tornar isso viável, estabelecer uma reputação de que são confiáveis.

No caso de jogos repetitivos, faz-se necessário saber se o jogo será repetido em uma quantidade pré-determinada de vezes ou se será repetido indefinidamente. Uma vez estabelecida a diferença, e supondo que o dilema do prisioneiro será repetido exatamente dez vezes, a estratégia ótima para cada jogador deverá ser pensada ao longo de todos os jogos, e não apenas uma vez.

nas em cada rodada individualmente. Após a primeira rodada, os suspeitos teriam a percepção de que, para ambos, a melhor estratégia, cada vez que se repetisse o jogo, seria permanecerem em silêncio, exceto na décima rodada.

Por ser a última rodada, o Suspeito A, por exemplo, teria um forte incentivo para confessar, tendo em vista que sua pena será reduzida para seis meses, ou seja, um quarto da pena, considerando que o Suspeito B mantenha a estratégia de permanecer em silêncio. Entretanto, se o Suspeito B tiver a mesma ideia, e, para não ter que receber a pena de oito anos no último jogo, sua melhor estratégia também será confessar. A conclusão lógica seria a de que, na décima rodada, ambos confessariam e receberiam a pena de cinco anos.

Com isso, para evitar essa situação, o jogo 9 passaria a ser considerado o jogo final. Mas a mesma lógica do jogo 10 se aplicará para o jogo 9, regredindo para o jogo 8 e para cada rodada anterior, sucessivamente. A estratégia de confessar acabará, de qualquer forma, se tornando a estratégia dominante, caso o jogo seja repetido com em um número fixo de vezes, tal como exemplificado.

Ressalte-se, porém, que se não houver perspectiva de fim na repetição dos jogos, a cooperação poderá ser induzida, de forma que, se a melhor estratégia para os jogadores em uma rodada qualquer for cooperarem um com o outro, não haverá, inicialmente, incentivos para não manterem essa estratégia nos jogos subsequentes. A cooperação, portanto, poderá ser mantida indefinidamente.

A Teoria dos Jogos apresenta um nível de complexidade e aplicabilidade muito maior do que o previsto no dilema do prisioneiro com dois participantes; diversos trabalhos desenvolvem proposições, tal como o de Martín Krause (2006, p. 57), a sinalização, o equilíbrio de Nash, a teoria da barganha e outras que seriam passíveis de aplicação à Ciência Jurídica.

2.2.5 A Nova Economia Institucional

A Teoria da Nova Economia Institucional pode ser considerada como o ramo mais proeminente da AED contemporânea (SALAMA; 2008: 15). Pode-se dividir em, pelo menos, três postulados principais:

a) o reconhecimento de que a Economia não tem existência independente dos acontecimentos históricos e sociais; uma vez que o mundo real está repleto de contextos culturais, sociais, políticos e jurídicos, a aplicação da Ciência Econômica torna-se cada vez mais custosa e, em alguns momentos, é inviável aplicar mudanças exageradas;

b) o reconhecimento de que não há como se compreender o Direito quando isolado de uma análise evolucionista e central da diversidade e complexidade dos processos de mudança social, ou seja, pressupõe-se que a Ciência Jurídica concederá abertura para outras disciplinas além da Economia, e, assim, concederá a possibilidade de aplicação, por exemplo, da Teoria da Escolha Racional e a Teoria dos Jogos para compreender-se a complexidade dos processos de ação e decisão coletiva; e

c) a compreensão do mundo real como elemento fundamental, tal qual se apresenta, conduzindo ao estudo das práticas efetivamente observadas e do Direito como de fato é aplicado, levando-se em consideração a racionalidade limitada, a incerteza e os custos de transação.

Defende-se o termo “institucional” como reflexo de uma realidade em que a decisão de quem efetivamente decide será considerada a decisão válida, ou seja, aquela de quem realmente decidirá, na prática, quais os seus efeitos. Tomadores de decisão alternativos não são indivíduos ou, ainda, um pequeno número de indivíduos, mas compõem um complexo processo de decisão, tal como o processo político, de mercado ou judicial, em que a interação de múltiplos participantes modela a sua performance (KOMESAR; 1994: 16).

Por intermédio dessa definição das instituições, é possível afirmar-se que a escolha institucional não se limita a uma única análise institucional, mas, de forma comparativa, a um processo de decisão que exige uma comparação das alternativas. Portanto, escolher a melhor instituição, em um determinado cenário, é o principal objetivo da análise institucional comparativa (COSTA; 2016: 365).

A análise baseia-se na mensuração da participação, e detém, como regra central da abordagem e da participação, que as mudanças legais não ocorrerão sem um impulso das partes interessadas. Assim, a escolha institucional é fundamental para descrever o panorama real, e é ainda mais relevante em um contexto em que as instituições não funcionam adequadamente, e carecem de legitimidade ou governabilidade, como no Brasil (RIBEIRO; 2011: 267).

A Teoria da Nova Economia Institucional, portanto, defende o desenvolvimento generalizado da Economia em outros domínios das ciências sociais, e verificando que algumas instituições como partidos políticos, associações, organizações privadas, dentre outras, são estudadas a partir de uma abordagem científica unificada.

Mediante a adoção de postulados fundamentais como o individualismo metodológico e a busca pela utilização eficiente de recursos escassos, a AED se encaixaria nos objetivos da Nova Economia Institucional, ou Neoinstitucionalismo, que, por sua vez, analisa as atividades estatais e a sociedade de acordo com a eficiência alocativa. A teoria aborda as instituições, como elas surgem, quais os seus propósitos, como são alteradas, reformadas e outras.

As instituições constituem restrições elaboradas pelo homem que moldam as interações humanas, determinando a estrutura das relações econômicas, políticas e sociais, tendo como objetivo reduzir as incertezas e impor a ordem nas relações entre os agentes econômicos (NORTH; 1990: 361).

Existem dois tipos de instituições, quais sejam: as formais e as informais. Seriam exemplos das formais as normas jurídicas, e ainda outras garantias dessas normas, como os princípios jurídicos, os costumes, as tradições, as regras de conduta, entre outras. Seriam informais, por sua vez, aquelas instituições difusas encontradas diariamente no comportamento social dos agentes econômicos, e geralmente incorporadas a ele mediante um processo muitas vezes não identificável.

E são as instituições, aliadas com as leis econômicas e as tecnologias empregadas, que definem o conjunto de possibilidades de escolha dos agentes econômicos, determinando os custos de transação, de produção, entre outros. Ressalta, ainda, Douglass C. North (1994, p. 361) que a informação constitui elemento essencial, na medida em que determinará os custos de transação.

A Nova Economia Institucional deu grande importância ao processo de alteração institucional, destacando, para tanto, que no processo formal os atores econômicos são reconhecíveis, e no informal isso não ocorre com facilidade (SZTAJN; AGUIRRE; 2005: 228-229). E a formação de cada instituição representaria o motivo pelos quais as instituições informais são mais resistentes que as formais.

A possibilidade de um eventual equilíbrio institucional é dificilmente alcançado, em razão das instituições serem alteradas constantemente, porque existem em razão da incerteza e para tentar amenizá-la (ou corrigi-la). Assim, o único tipo de eficiência que poderiam alcançar seria a adaptativa (SZTAJN; AGUIRRE; 2005: 230).

Haveria, portanto, uma dicotomia entre os benefícios obtidos com a estabilidade das instituições, tendo em vista que auxiliam na redução da incerteza, e os obtidos pelos processos de mudança, provocados pela busca da eficiência adaptativa.

A estabilidade e a mudança são dois elementos extremos, que podem estar em conflito no momento em que se busca a estrutura institucional que procure a maximização do desempenho econômico. Por sua vez, o excesso de estabilidade pode gerar perda de oportunidades e a conseqüente estagnação, enquanto que o excesso de mudança pode trazer incerteza e a conseqüente paralisia do sistema.

3. A Metodologia da Análise Econômica do Direito Aplicada à Cultura: A Participação da Comunidade na Proteção ao Patrimônio Cultural Ambiental, Enquanto Propriedade Pública, Contra uma Tragédia dos “Comuns.”

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, ampliou o conceito de patrimônio cultural, e, com essa medida, abriu novas possibilidades de cotejo, com relação a diversos diplomas que tratavam da temática, tal como, por exemplo, o Decreto-lei de nº. 25/1937 que dispõe, especificamente, do instituto do tombamento e do registro.

O artigo 216 do texto constitucional traz, além da referência à preservação de bens materiais e imateriais, cinco incisos com grupos de bens que são protegidos. São eles: as formas de expressão (inciso I); os modos de criar, fazer e viver (inciso II); as criações científicas, artísticas e tecnológicas (inciso III); as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais (inciso IV) e, por fim, os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico (inciso V). Esses elementos, por sua vez, constituem um rol exemplificativo entre as possíveis manifestações que podem ser consideradas como integrantes do patrimônio cultural brasileiro (RODRIGUES; ALMEIDA, 2012, p. 134), como se pode inferir da expressão “nas quais se incluem” adotada pelo constituinte, o qual abriu, assim, a possibilidade de outras manifestações virem a ser preservadas.

Pode-se, assim, afirmar que o patrimônio cultural brasileiro (modo de preservar os valores das tradições, da experiência histórica e da inventividade artística) compreende o patrimônio cultural nacional, integrado pelos bens de interesse nacional; o patrimônio cultural estadual, integrado pelos bens culturais de interesse apenas do Estado interessado; e o patrimônio cultural municipal, de interesse de cada Município que o tenha formado (SILVA, 2001, p. 101). Quando ampliou o conceito de patrimônio cultural brasileiro em seu artigo 216, o texto constitucional o reconheceu como um bem difuso, indicando a sua preservação não somente pelo Poder Público, mas também pela comunidade (RODRIGUES; ALMEIDA, 2012, p. 135). Assim, se constitui num domínio preenchido por todos os elementos de fruição, como o uso e gozo do bem objeto do direito, sem o comprometimento de sua integridade. Dessa maneira, outros titulares, inclusive aqueles de gerações que ainda estão por vir, podem também exercer com plenitude o mesmo direito.

Com isso, consiste o patrimônio cultural de potencialidade atemporal, podendo servir como elo de gerações e extinguindo as barreiras presentes entre o passado e o futuro, garantindo, assim, todo um legado para a sociedade brasileira (RODRIGUES; ALMEIDA, 2012, p. 134). E é tratando da importância de uma preservação do patrimônio cultural, mas, principalmente, dos direitos culturais que Antonio E. Pérez Luño afirma que não se pode dar o exercício da liberdade e um funcionamento efetivo da democracia quando não se possui um substrato cultural e educacional que os fortaleça, pois qualquer forma de progresso econômico, político e social exige, para a sua caracterização, como requisito indispensável, a difusão da cultura e, com ela, a liberdade de conhecer e a capacidade de julgar (LUÑO, 2011, p. 195).

A partir de uma análise jurídico-econômica do patrimônio cultural, entretanto, verifica-se que, não somente o valor social dessa categoria de bens, concretizado no instituto da função social da propriedade, é relevante para a sua preservação. Mas, da mesma forma, a utilização da metodologia própria e diferenciada da Análise Econômica do Direito pode, em muito, auxiliar na sua proteção.

3.1 Propriedade Pública e Privada: a dicotomia como uma estrutura diferenciada de negociações

A maioria dos estudos acerca do instituto da propriedade, em sede de Análise Econômica do Direito, parte do pressuposto de que os bens sujeitos à restrição proprietária são “bens privados”; ou seja, bens que apresentam, por sua natureza, características próprias, mas

que geralmente não correspondem à mesma categoria de bens a que pertence o patrimônio cultural. Conforme ressaltado anteriormente, pode-se estabelecer que a natureza dos bens de patrimônio cultural é similar à de bens públicos. São elementos culturais que fornecem o acesso irrestrito a todos e, mesmo quando restritos por determinada condição, não perdem sua característica de bens públicos.

Nesse contexto, pode-se afirmar que os bens públicos, em geral, apresentam duas características diferenciadas, mas indissociáveis: a) não exclusividade e b) não rivalidade. Bens não rivais são aqueles cujo custo marginal qualquer nível específico de produção é praticamente eliminado para um consumidor adicional. O custo adicional proveniente do fato de uma pessoa a mais utilizar esse mesmo bem é próximo ao nulo, o que acontece, por exemplo, em situação de escassez de um bem como o ar ou até mesmo a segurança pública (COOTER; SCHÄFFER, 2011, p. 212).

A rivalidade, portanto, pode ser conceituada como sendo o consumo de um bem por um indivíduo, deixando menos desse bem para o consumo de outra pessoa. Por outro lado, a exclusividade pode ser compreendida como a exclusão de um indivíduo que consumir, ao mesmo tempo, um bem que está sendo utilizado por outro indivíduo. Pode-se estabelecer, dessa maneira, que os bens privados, quando analisados economicamente, são bens rivais e excludentes. Com isso, se um mesmo automóvel está sendo utilizado por um determinado indivíduo, não pode ser utilizado por outro para trafegar em direções opostas, tendo em vista, principalmente, por suportar um único motorista. O automóvel, dessa maneira, deixa menos (ou praticamente nada) de utilização do bem para o outro motorista, que quer ir em direção oposta. A não exclusividade significa que a utilização de um bem por um indivíduo não exclui outros indivíduos de o utilizarem ao mesmo tempo (o que, por si só, não seria fácil de fazer); aqueles que não desejam retribuir pela utilização do bem, poderão usá-lo.

Pode-se citar uma série de exemplos para ilustrar como os bens públicos qualificam-se como não rivais e não excludentes. Na prestação do serviço de segurança nacional contra ataques aéreos, se uma companhia privada fosse a prestadora do serviço, aqueles cidadãos que desejassem ser protegidos deveriam pagar uma quantia mensal ou anual para que o serviço fosse a eles prestado (custo pela proteção). Em uma mesma rua, alguns moradores iriam contratar o serviço e, assim, pagariam à companhia prestadora, enquanto que outros moradores vizinhos, entretanto, agiriam oportunamente e não contratariam o aludido serviço (COOTER; SCHÄFFER, 2011, p. 212-214). Agindo dessa maneira, aqueles que não adquiriram o serviço seriam protegidos tanto quanto aqueles que contrataram, em razão da dificuldade de se excluir os moradores que não contrataram o serviço de receber proteção; a companhia prestadora do serviço, ao proteger os moradores contratantes, estaria, automaticamente, protegendo os moradores não contratantes (*free riders* ou caronistas).

O serviço de vigilância e monitoramento, realizado para o contratante do serviço de segurança contra ataques aéreos, abrange as intermediações dos contratantes e, tendo em vista ser o espaço aéreo contínuo, protegeria, necessariamente, as casas vizinhas. Os vizinhos, dessa maneira, não pagariam pela proteção, tendo em vista que já a recebem gratuitamente. Assim, tem-se que a exclusão daqueles que não pagaram pela prestação do serviço é demasiadamente custosa, pelo fato de ser mais compensatória a sua proteção automaticamente. Aqueles que não contrataram o serviço seriam os denominados *freeriders*, ou seja, usam o serviço

sem pagar por ele. Essa medida faz com que a companhia privada não tenha incentivos para prestar esse tipo de serviço e, então, a quantidade ofertada do mesmo seria abaixo de um nível ótimo (ou sequer seria oferecida). Tal serviço, inevitavelmente, ficaria a cargo do Poder Público, como, de fato, ocorre no Brasil e em muitos outros países.

O mesmo ocorre no caso da luz dos faróis. Pelo fato de um navio utilizar-se da luz de um farol para determinar a sua posição, em nada se reduz a possibilidade de outro navio fazer o mesmo, tendo em vista que não existe uma rivalidade no consumo. Entretanto, o faroleiro não pode excluir nenhum navio da utilização do seu serviço, ou seja, mesmo se cobrasse determinado valor por sua utilização, não poderia evitar que qualquer navio se recusasse a pagar e, ainda assim utilizasse seu serviço (*free riders*). Assim, cria-se um incentivo para que cada navio se recuse a pagar o preço pedido, esperando beneficiar-se da luz do farol à custa daqueles que, efetivamente, realizam o pagamento.

Porém, como o incentivo é válido para todos os navios, nenhum deles pagaria pela utilização do serviço. Conclui-se, portanto, que o fornecimento não pode, em condições normais, ser assegurado por uma entidade privada, com base nos mecanismos oferecidos pelo mercado. De forma geral, os bens e serviços públicos (ressalte-se, não rivais e não excludentes, por sua natureza) somente podem ser fornecidos por entidades que tenham a possibilidade de garantir (coercivamente ou não, conforme se verá mais adiante), o seu financiamento, qual seja: o Estado (RODRIGUES, 2007, p. 70-71).

Capaz de instituir, majorar, reduzir e reestabelecer tributos, o Estado adquire, ao lado do poder de polícia que lhe é fornecido, a posição como o candidato mais adequado para a concretização de proteção à propriedade pública. Pode-se afirmar, assim, que a justificativa econômica para a existência de propriedade pública consiste na incapacidade do mercado de garantir o fornecimento de certos bens e, em particular, daqueles que a Economia designa como bens (ou serviços) públicos, baseado, principalmente, em suas características não rivais e não excludentes (RODRIGUES, 2007, p. 70). Com a inserção da propriedade privada, tem-se definido quem é o proprietário de determinado bem, o que proporciona a alocação de recursos à produção; o que faz, por sua vez, com que ocorra a disseminação de renda, que aumenta o bem-estar da sociedade (TIMM; CAOVIALLA; BRENDLER, 2011, p. 89) ou ainda, a formalização da propriedade privada e sua defesa pelo Estado através do ordenamento jurídico fazem com que o proprietário gaste mais forças tentando concentrar-se na produção para produzir renda do que para defendê-la. (PINHEIRO; SADDI, 2005, p. 68).

Direitos de propriedade adequadamente garantidos diminuem as externalidades, que podem ser positiva (geração de um benefício) e negativa (causação de um dano) em que o proveito não é usufruído por quem o gerou e o custo não é suportado por aquele que o causou (RODRIGUES, 2007, p. 71-72). Quando não há proteção dos direitos de propriedade, o agente causador do dano não leva em consideração os custos provenientes de suas ações; ao não recaírem sobre o ofensor da propriedade, a responsabilidade pelo dano causado, não existem incentivos para que reduza o mesmo dano (TIMM; CAOVIALLA; BRENDLER, 2011, p. 90).

Dessa maneira, a externalidade negativa (a causação do dano) somente aumenta, estando acima do ótimo, com ninguém responsabilizado pelo dano. E não se deve esquecer, porém, que o detentor da propriedade suporta todos os benefícios e custos originados por ela. Com o elevado nível de externalidades negativas, ocorre, para a propriedade, sua internalização.

3.2 A “tragédia dos comuns” como elemento determinante na escolha: a eficiência e os direitos de propriedade na indústria de ostras nos Estados Unidos da América

Os bens de propriedade privada, enquanto devidamente estabelecidos, proporcionam a alocação dos recursos à produção, cuja proteção dos direitos de propriedade o ordenamento jurídico incentiva; isto resulta no bem-estar da população mais elevado do que quando ocorre a dissipação da renda, que consiste na retirada de recursos da produção e a sua destinação à atividade expropriadora. Nesse contexto, a formalização da propriedade privada e a sua defesa pelo ordenamento jurídico permitem que, ao invés de gastar parte do seu tempo defendendo o que possuem, os indivíduos se concentrem em produzir e gerar renda, ou seja, as instituições são determinantes e interagem com a Economia (PINHEIRO; SADDI, 2005, p. 95). Nos bens de propriedade pública, não seria a escassez do produto que exigiria a atribuição de direitos de propriedade, mas a necessidade de se estabelecer uma política adequada de sua proteção. Se assim não atuarem os agentes econômicos, ocorrerá a denominada “tragédia dos comuns”.

A “tragédia dos comuns” ocorre quando os direitos de propriedade sobre determinado ativo produtivo não são propriamente assinalados, não podendo, assim, se tornarem válidos e respeitados. Exemplo tradicional da tragédia dos comuns é o do pecuarista. Em um campo de pasto cuja propriedade fosse comum, todo pecuarista que quisesse levar o seu gado para ali podia fazê-lo livremente, sem ter de pagar por isso. E, imediatamente, um pecuarista questionaria como o acréscimo do seu rebanho seria benéfico para a maximização dos seus ganhos. Agindo racionalmente, visando maximizar os seus ganhos, o pecuarista gerará um problema de externalidade, tendo em vista que não leva em consideração, na sua decisão de incrementar o rebanho, os custos sociais provenientes do aumento. O pecuarista somente age assim se souber que, tratando-se de um recurso comum, podendo ser utilizado por todos, o custo de sua atividade será suportado, pelo menos imediatamente, mais pelos outros pecuaristas do que por ele próprio.

O problema demonstra-se no fato de que, se o pasto consiste numa área comum, podendo ser utilizada por todos sem nenhum custo, outros pecuaristas o fariam, principalmente sendo irrisório o custo para incrementar o rebanho em uma unidade e levar um animal a mais para o pasto comum, e em razão de o custo gerado não ser suportado por quem o originou; a tendência é que todos os pecuaristas que se valem do recurso comum assim atuem. O pecuarista, ainda, não tem incentivos para levar em conta o quanto a sua própria atividade afetaria a dos demais pecuaristas e a do próprio pasto. Dessa maneira, constata-se que visava tão-somente maximizar o seu interesse, alterando o mercado e seu equilíbrio, transformando-se o que seria trivial em uma tragédia – o recurso anteriormente comum, com livre acesso a qualquer pessoa, e devidamente suficiente, passa a ser comum e escasso.

Diversos outros exemplos podem ser citados para ilustrar a influência da “tragédia dos comuns” na escolha entre uma propriedade privada e uma pública. É o caso, por exemplo, dos bancos de ostras no oceano Atlântico, ao longo das costas do Golfo do México nos Estados Unidos da América. Em um estado inicial de sua vida, as ostras aderem-se permanentemente a pequenas rochas ou a algum material subaquático. Essa aderência permite, assim, que se estabeleçam direitos de propriedade privada de ostras para operadores de pesca comercial (COOTER; ULEN, 2010, p. 157).

Os estados situados ao longo das costas do oceano Atlântico e do Golfo do México que detém um sistema de pesca às ostras não acordaram, em um determinado período de pescas, no ano de 1969, um único sistema de direitos de propriedade sobre as ostras. Alguns estados determinaram que as áreas subaquáticas que apresentem ostras que tendem a se congregarem devem ser propriedade comum para colhedores de ostras (qualquer um pode tirar ostras dessas áreas, e nenhum deles poderá excluir ao outro, ou seja, não rivalidade e não exclusividade). Outros, porém, definiram que essas áreas devem estar disponíveis para arrendamento privado por parte do Estado, e que o arrendatário adquirirá os direitos usuais de excluir e transferir, com algumas limitações (AGNELLO; DONNELLY, 1975, p. 512).

A diferenciação de sistemas adotados pelos estados permite que se compare a eficiência dos sistemas de propriedade privada e pública. Tendo como referencial, por exemplo, a produtividade da mão de obra utilizada (produção por pessoa/horas na coleta de ostras), pode-se afirmar que o sistema de propriedade privada alcançou melhores resultados. Dessa forma, se todos os sistemas fossem privados em 1969, a renda média do colhedor de ostras teria sido até 50% mais elevada do que era, o que implica uma perda considerável de bem-estar devido à propriedade pública (AGNELLO; DONNELLY, 1975, p. 512). O exemplo dos bancos de ostras ilustra perfeitamente a exaustão de um recurso de acesso público por sua utilização excessiva, ou seja, uma “tragédia dos comuns”, em que um recurso natural de acesso irrestrito apresenta uma lógica implacável, e com um final digno de uma tragédia grega (COOTER; ULEN, 2010, p. 157).

O principal objetivo dos direitos de propriedade privada é encorajar a produção, coibir o roubo e reduzir os custos para proteger os bens. Uma vez bem assinalados, diminuem-se as externalidades sobre o bem, fazendo com que o titular desses direitos dê a melhor destinação àquilo que titulariza, maximizando a sua utilidade, porque preferirá gozar dos seus benefícios a suportar os seus custos (COOTER; SCHÄFFER, 2011, p. 212-213). A inclusão de uma unidade a mais, a exemplo do que faz o pecuarista dos exemplos anteriores, gera mais ganhos do que perdas para aquele que a insere. Em contrapartida, a racionalidade impõe que a inserção continue sendo feita de maneira irrestrita, para que se colham os ganhos da exploração do recurso comum. E isso ocorre porque, se o agente assim não proceder, outros o farão.

É por isso que a racionalidade coletiva levará ao incremento cumulativo e à ruína do recurso escasso, tendo em vista a liberdade de acesso; essa liberdade funciona como um elemento prejudicial ao mercado, quando não aproveitado racionalmente, e promove a “tragédia dos comuns” (ARAÚJO, 2007, p. 63).

3.3 A proteção ao patrimônio cultural ambiental a partir da análise econômica do direito: a mesma finalidade por intermédio de meios diferenciados

A “tragédia dos comuns”, por sua vez, quando aplicada na prática, pode levar à destruição uma série de bens e recursos considerados pela Economia como escassos, e cobiçados por muitos indivíduos que apresentam, entre diversas características, uma vontade insaciável. Na prática, um bem, em particular, pode fazer com que todo um conjunto ecologicamente equilibrado apresente condições similares à de uma destruição em massa.

É o caso, por exemplo, da Ilha de Páscoa (Rapa Nui). Isolada no Oceano Pacífico, a pequena ilha, colonizada pelos Polinésios, desenvolveu-se sobre uma vegetação formada por

arbustos que durante séculos foram usados por seus habitantes como abrigos, para fazer ferramentas e barcos de pesca, combustível, comida, cordas e armamentos, bem como roupas. Ao utilizarem esses recursos, eminentemente escassos, os Polinésios desenvolveram uma impressionante civilização para sua era, e com uma tecnologia capaz de produzir e mover largas estruturas de pedra, inclusive suas famosas estátuas, as *moai*, que consistem em representações humanas. Entretanto, os habitantes da Ilha de Páscoa se utilizaram desse recurso de forma indiscriminada e muito mais acelerada do que as árvores eram plantadas ou cresciam. Sem as árvores, os habitantes não podiam mais caçar e, muito menos, pescar peixes. Sem a vegetação para absorver e devolver ao meio ambiente a água, por intermédio de processos próprios, os pastos e os campos secaram, ficando expostos ao sol e à erosão do solo.

Quando, décadas depois, os holandeses exploraram a Ilha pela primeira vez, encontraram aproximadamente apenas 2.000 (dois mil) habitantes, sobrevivendo em condições próximas às primitivas em um solo destruído e sem condições de plantio. A população viveu, durante séculos, em condições favoráveis, e com um meio ambiente equilibrado, mas a utilização dos recursos escassos sem qualquer regramento trouxe consigo a escassez de alimentos e períodos de dificuldade, ou seja, consiste a Ilha de Páscoa em uma representação viva “tragédia dos comuns”.

Como se pode, então, proteger o patrimônio cultural ambiental, com o auxílio de uma Análise Econômica do Direito? Para que se possa compreender a problemática da sustentabilidade do meio ambiente e, conseqüentemente, do patrimônio cultural ambiental, impõe-se uma análise dos tipos econômicos de propriedade, mas não somente a classificação entre público e privado, estudada anteriormente; os tipos mistos, que são os recursos comuns e os monopólios naturais, devem ser incluídos. (VERA, 2012, p. 220).

Em suma, os bens públicos são aqueles que apresentam suas características distintas, indissociáveis, quais sejam: não exclusividade e não rivalidade. Sendo não exclusivos, o produtor ou prestador de serviços não poderá excluir terceiros. Assim, para que um indivíduo possa ter incentivo de produzi-lo no mercado, precisará cobrar pelo uso do bem, tendo por objetivo excluir os *free-riders*, ou caroneiros. Pode-se citar, como exemplo, o caso retromencionado do farol e a utilização da luz pelos navios, ou, ainda, o dos fogos de artifício, que são visualizados por todos, sendo uma tarefa difícil, por não dizer impossível, cobrar a todos. Por ser não rivalizado, o bem público poderá ser utilizado por dois ou mais indivíduos ao mesmo tempo. As mesmas características encontram-se quando da utilização de uma praça pública. Como o mercado é insuficiente para a manutenção dessas categorias de bens, cabe ao poder estatal, no exercício do seu poder de império, universal, auto-organizado e legítimo, fornecer bens públicos para a comunidade.

Os bens de caráter privado, por sua vez, são os que podem ser determinados pelo mercado, em razão de sua característica de rival (se determinada pessoa está dirigindo um veículo, ninguém mais poderá fazê-lo simultaneamente) e exclusivo (o detentor do bem poderá excluir a sua utilização por terceiros, com o exercício, por exemplo, de uma cobrança de determinado valor para se estacionar no seu estabelecimento). Por sua vez, os dois outros tipos, considerados como mistos, são aqueles que preenchem apenas uma das condições próprias dos outros tipos de bens, isto é, somente serão não rivais (ou rivais) ou somente serão não exclusivos (ou exclusivos).

Os monopólios naturais podem ser conceituados como aqueles que adquirem potencialidade de dominar o mercado, principalmente quando atingem uma elevada incidência social, mas sofrem controle estatal, em razão do interesse da coletividade. É o caso, por exemplo, das transmissões de televisão a cabo, também denominadas de redes de televisão “fechadas”. Existe um número extenso de consumidores (que não são rivais, e consistem em públicos), mas é facilmente possível cobrar pelo serviço (o bem é exclusivo, ainda que os consumidores sejam um público não disputável). Diferentemente dos monopólios naturais, os recursos comuns preenchem apenas uma única condição, qual seja, a da não exclusão, como os bens públicos. Por outro lado, são recursos escassos, portanto, esgotáveis, o que os torna *perfeitamente* rivais, assim como os bens de natureza privada.

É em contextos como esse que pode ocorrer uma “tragédia dos comuns”. Trata-se de recursos comuns, que não excluem terceiros, ao mesmo tempo, como perfeitos rivais, com cada um dos indivíduos podendo utilizá-los. Se a prática for exercida de maneira indiscriminada, ocorrerá a tragédia: escassez de recursos e prejuízos ao bem-estar e mesmo à sobrevivência das pessoas. Analisada sob o enfoque da teoria dos jogos, a “tragédia dos comuns” assemelha-se ao dilema do prisioneiro, discutido anteriormente, ou seja, um jogo cooperativo, somente solucionado a partir da cooperação entre os indivíduos envolvidos. Quando o número de agentes é muito extenso, e existe uma dificuldade de comunicação entre eles, e ausência de organização, a cooperação é prejudicada, e todos perdem, ficando com a segunda melhor opção (VERA, 2012, p. 221).

A mesma exemplificação pode ser encontrada na terra de pastagem nas montanhas da Islândia. Para que fossem divididas as pastagens montanhosas entre proprietários individuais, exigiria-se que aquelas fossem cercadas, o que é, sob a ótica econômica, proibitivamente caro. Enquanto isso, as pastagens são de propriedade comum, ou seja, um recurso comum; cada aldeia detém diferentes pastagens que são separadas por características naturais, como lagos e picos de montanhas. Se cada indivíduo na aldeia pudesse colocar quantas ovelhas quisesse na pastagem comum, os prados poderiam ser destruídos pelo uso excessivo, ou seja, dar-se-ia uma “tragédia dos comuns” (COOTER; ULEN, 2010, p. 158).

Os próprios indivíduos evitaram esse panorama, adotando regras para proteger e preservar pastagens, tão eficazes quanto a própria governança. As ovelhas são levadas para a pastagem comum nas montanhas durante o verão, e depois são levadas de volta para propriedades rurais individuais nos vales, enquanto dura o inverno. Assim, o número máximo ovelhas permitido durante o verão é ajustado constantemente, e cada membro recebe uma quota do total, que é proporcional à quantidade de terra cultivada com feno para alimentar as ovelhas no inverno (EGGERTSSON; 1990. p. 19-20). Pode-se aplicar o dilema para resolver (ou ao menos tentar) algumas questões, como, por exemplo, o desmatamento da Amazônia, que, há algumas décadas, sofre com uma prática predatória sem limites ou fiscalização eficiente por parte do Estado brasileiro.

Se as terras comunais ou públicas fossem convertidas em propriedades privadas, com responsabilização internalizada (cada dono protege e cuida do que é seu), talvez se resolvesse o problema em casos isolados, mas não significaria, por muito, que a sua totalidade alcançasse sucesso. Da mesma forma, se o Estado optasse por transformar (tal como, geralmente, o faz) os bens de recursos comuns em propriedade de proteção ambiental ou reservas florestais, áreas que, por sua natureza, têm muitos indivíduos interessados, a propriedade pública seria

ineficiente para monitorar a exploração não sustentável. O papel do Estado consiste na garantia aos proprietários de incentivos para se inovar, ou seja, investir de modo a tornar as suas propriedades produtivas, o que ao mesmo tempo gera empregos e respeita o meio ambiente. Mas a problemática está na “tragédia dos comuns”, que assola diversos recursos comuns pelo planeta.

Como mudar esse panorama? Sem maiores estudos torna-se uma árdua tarefa a definição de um único problema, mas, pode-se citar, por exemplo, a ausência de cooperação entre os agentes ou, em outros termos, a ausência de cooperativismo baseado em uma confiança mútua. Nesses casos, a internalização da responsabilidade apresenta-se difícil e confusa, porque o direito ou dever de propriedade não é bem definido ou, mesmo quando regulamentado, não é devidamente protegido. Assim, pode-se fazer uma analogia com um dormitório universitário, tal como aqueles frequentemente encontrados nas universidades e faculdades nos Estados Unidos da América. São vários indivíduos que moram em um único condomínio, e todos querem morar em um meio ambiente limpo. Para cada um dos quartos, torna-se facilitado o controle e, também, a limpeza, porque a responsabilização é bem delimitada, ou seja, cada um limpa o seu (VERA, 2012, p. 222).

Entretanto, o problema ressurgue quando se analisa o caso a partir de uma responsabilidade coletiva que é, ao mesmo tempo, individual. A definição da responsabilidade é confusa, e mesmo que todos queiram um ambiente limpo, se somente alguns assumem as funções de limpeza, não serão incentivados a continuá-la ou mesmo fazê-la, tendo em vista que não irão esforçar-se para privilegiar aqueles que nada fizeram (ALSTON; LIBECAP; MUELLER, 1996, p. 25-61). A mesma sistemática pode ser aplicada ao Estado brasileiro. A propriedade é regulamentada pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 como direito fundamental do indivíduo, conforme disposição do seu artigo 5º, inciso XXIII. Assim, a regulamentação existe, mas o seu respeito, na maioria dos casos, não é cumprido, em muito por causa de uma ineficiente fiscalização ou descumprimento de normas.

Nesse contexto, se as normas existem, mas não são cumpridas, inexistente o dever de cooperação entre os indivíduos. O Estado não cumpre com os objetivos que legitimaram o seu poder, e os proprietários não se sentem na obrigação de manter um patrimônio cultural ambiental preservado, porque não encontram uma cooperação mútua por parte do ente estatal.

4. Conclusão

Diante de tudo o que foi dito, pode-se concluir que a Análise Econômica do Direito, com as delimitações próprias e inerentes a uma ciência autônoma, adota uma metodologia que em muito pode auxiliar o Direito. A partir da definição dessa metodologia jurídico-econômica, almejou-se demonstrar como o patrimônio cultural ambiental brasileiro, em virtude da ampliação conceitual realizada pela Constituição da República Federativa do Brasil, em 1988, pode ser protegido; sendo a mera regulamentação legislativa muitas vezes insuficiente, é preciso forjar o cenário adequado para o cumprimento de suas disposições, com a intervenção do Estado, direcionado à universidade e auto-organização, de forma legítima.

Mediante a Análise Econômica do Direito, demonstrou-se que, em muitos casos, uma modificação nas instituições de determinada nação, como o Brasil, citado em diversas

oportunidades, fortalece o sentimento de cooperação; resulta da confiança mútua entre o indivíduo, regulado pelo Direito Privado, e o Estado, propriamente regulado pelo Direito Público, uma vez que o mercado não consegue, por conta própria, exercer determinadas funções. A legislação sozinha não basta para estabelecer-se um nível de proteção eficaz ao patrimônio cultural ambiental; exige-se, para tanto, participação (ou abstenção, no caso retromencionado dos parques nacionais franceses ou das pastagens nas montanhas islandesas) estatal, gerando, conseqüentemente, uma sensação de confiança mútua e em que o indivíduo se sentirá seguro a realizar a sua parte, confiando, para tanto, que o Estado fará o mesmo.

Portanto, a metodologia econômica demonstra como uma série de outros fatores exerce influência na proteção ao patrimônio cultural, e altera o paradigma de suas análises, deixando de lado um estudo exclusivamente direcionado para o caráter jurídico, mas, também, valendo-se da Economia para alcançar uma finalidade em comum. Dessa forma, alteram-se os meios, mas a finalidade (a proteção ao patrimônio cultural ambiental brasileiro) permanece intacta.

5. Referências

AGNELLO, R. J.; DONNELLY, L. P. Property Rights and Efficiency in the Oyster Industry. *In: Law and Economics Review*, 521, 1975.

ALSTON, Lee J.; LIBECAP, Gary D.; SCHNEIDER, Robert. The Determinants and Impact of Property Rights: Land Titles on the Brazilian Frontier. *In: Journal of Law Economics and Organization*, 12, pp. 25–61, 1996.

ALVAREZ, Alejandro Bugallo. Análise Econômica do Direito: contribuições e desmistificações. *In: Direito, Estado e Sociedade*, vol. 9, n.29. p. 49 a 68, jul/dez 2006.

ARAÚJO, Fernando. **Teoria Económica do Contrato**. Coimbra: Almedina, 2007.

BLAUG, Mark. **The Methodology of Economics: or how economists explain**. Cambridge: Cambridge University Press, 1980.

COELHO, Cristiane de Oliveira. A Análise Econômica do Direito enquanto ciência: uma explicação de seu êxito sob a perspectiva da História do Pensamento Econômico. *In: Latin American and Caribbean Law and Economics Association (ALACDE) Annual Papers*, Berkeley Program in Law and Economics, UC Berkeley, 2007. Disponível em: <<http://escholarship.org/uc/item/47q8s2nd>> Acesso em: 26 jan. 2017.

COOTER, Robert; SCHÄEFER, Hans-Bernd. **Solomon's Knot: how law can end the poverty of nations**. Princeton: Princeton University Press, 2011.

_____; ULEN, Thomas. **Direito & Economia**. Trad. Luis Marcos Sander e Francisco Araújo da costa, 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.

COSTA, Rafael de Oliveira. Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito. *In: Economic Analysis of Law Review*, v. 7, n. 2, p. 362-386, jul./dez. 2016.

EGGERTSSON, Thrainn. **Economic Behavior and Institutions**. Cambridge: Cambridge University Press, 1990.

GICO JR., Ivo T. Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito. *In: Economic Analysis of Law Review*, v. I, n. 1, p. 7-33, jan./jun. 2010.

- KOMESAR, Neil K. **Imperfect Alternatives**: choosing institutions in Law, Economics, and Public Policy. Chicago: The University of Chicago Press, 1994.
- KRAUSE, Martín. **Análisis Económico del Derecho**: aplicación a fallos judiciales. Buenos Aires: La Ley, 2006.
- LUÑO, Antonio E. Pérez. **Los Derechos Fundamentales**. 3 ed. Madrid: Tecnos, 2011.
- NORTH, Douglass C. **Institutions, institutional change and economic performance**. New York: Cambridge University Press: 1990.
- PARISI, Francesco. Positive, Normativa and Functional Schools in Law and Economics. *In: European Journal of Law and Economics*, v. 18, n. 3, dez. 2004.
- PARISI, Francesco; KLICK, Jonathan. Functional Law and Economics: the search for value-neutral principles of lawmaking. *In: Special Workshop on Law and Economics and Legal Scholarship*, 21st IVR World Congress, Lund, Suécia, 2003.
- PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. **Direito, Economia e Mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.
- POSNER, Richard A. **Economic Analysis of Law**. 7. ed. New York: Aspen Publishers, 2007.
- _____. Values and Consequences: an introduction to economic analysis of law. *In: University of Chicago Law School*, Program in Law and Economics Working Paper 53. 1998.
- RIBEIRO, Ricardo. Preferências, Custos da Decisão e Normas Jurídicas no Processo Decisório das Cortes: o modelo de múltiplos comportamentos. *In: Economic Analysis of Law Review*, v. 2, n. 2, p. 264-296, jul./dez. 2011.
- RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; ALMEIDA, Saulo Nunes de. Breves considerações a Respeito da Isenção Tributária, da Necessidade de Notificação Pessoal no Tombamento Geral e da Natureza Jurídica da Obrigação de Conservar e Reparar a Coisa Tombada. *In: MENDONÇA, Maria Lírida Calou de Araújo e (coord.). As Garantias da Propriedade e as Intervenções Estatais*. Curitiba: Juruá Editora, 2012.
- RODRIGUES, Vasco. **Análise Económica do Direito**: uma introdução. Coimbra: Almedina, 2007.
- SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é Pesquisa em Direito e Economia? *In: Cadernos Direito GV*, v. 5, n. 2, mar. 2008.
- SILVA, José Afonso da. **Ordenação constitucional da cultura**. São Paulo: Malheiros, 2001.
- SZTAJN, Rachel; AGUIRRE, Basília. Mudanças Institucionais. *In: ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel. Direito & Economia*: análise econômica do direito e ds organizações. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.
- TIMM, Luciano Benetti; CAOVIOLA, Renato; BRENDLER, Gustavo. A análise econômica da propriedade intelectual: Commons Vs. Anticommons. *In: TIMM, Luciano Benetti; BRAGA, Rodrigo Bernardes (org.). Propriedade Intelectual*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011.
- VERA, Flávia Santinoni. A Análise Econômica da Propriedade. *In: TIMM, Luciano Benetti. Direito e Economia no Brasil*. São Paulo: Altas, 2012.