

PODER JUDICIÁRIO, RACIONALIDADE ECONÔMICA E CONTRATOS: A QUEBRA DA EFICIÊNCIA DOS PACTOS PELA INTERFERÊNCIA DO ESTADO

JUDICIARY, ECONOMIC RATIONALITY AND CONTRACTS: EFFICIENCY OF BREACH OF COVENANTS BY STATE INTERFERENCE

*Carlos Eduardo Koller¹
Mateus Bonfim de Andrade²*

1. Introdução. 2. Poder Judiciário no Brasil: Noções e fundamentos. 2.1 Separação dos Poderes e intervenção. 2.2 Racionalidade e Poder Judiciário. 2.3 Limites da Racionalidade do Julgador. 3. Eficiência econômica nos contratos e a perda dos resultados pela interferência do Estado. 4. Documentos consultados.

RESUMO

O presente artigo tem por finalidade a reflexão acerca do papel que o Poder Judiciário vem desempenhando no ordenamento jurídico brasileiro. Fruto de longos debates e reflexões sobre a extensão dos poderes da Corte no sistema de Direito nacional o trabalho visa apresentar uma leitura possível para a intervenção do Poder Judiciário na seara contratual. Todavia, claro que estas ingerências causam certo efeito e reflexo no estado econômico das partes, suas decisões a partir dos contratos, bem como o direcionamento dos pactos para a contemplação dos princípios tradicionais na teoria geral dos contratos. Dessa forma, torna-se interessante abordar a questão da racionalidade econômica nos julgamentos, incluindo as Teorias Econômicas Clássicas e a NEI – Nova Economia Institucional. O julgador deve levar em consideração no momento da sentença todos os aspectos que sua decisão pode contemplar, notadamente aqueles de ordem econômica que podem, não raras vezes, representar a ruptura do vínculo contratual.

Palavras-Chaves: Racionalidade Econômica. Poder Judiciário. Princípio da Eficiência. Intervenção do Estado

¹ Bacharel em Direito pelo UniCuritiba (2006). Especialista em Direito Constitucional pela AbdConst (2008). Mestre em Direito Econômico e Socioambiental pela PUCPR (2014). Doutorando em Direito Econômico e Desenvolvimento pela PUCPR (2015). Professor de Direito Privado – Direito Civil, do UniBrasil. Advogado.

² Acadêmico de Direito do UniBrasil (2015). Membro do Grupo de Estudos em Law and Economics do UniBrasil (2015). Integrante do Grupo de Pesquisa Direito e Consumo (2015).

ABSTRACT

This article aims to reflect on the role the judiciary has played in the Brazilian legal system. The result of long discussions and reflections on the extent of the Court's powers in the national law system the paper presents a reading possible for the intervention of the judiciary in the contractual harvest. However, clear that these interferences cause certain effect and reflection in the economic status of the parties, their decisions from the contracts as well as the direction of the covenants for contemplation of traditional principles in the general theory of contracts. Thus, it is interesting to address the issue of economic rationality in the trials, including the Economic Theories Classical and the NIS - New Institutional Economics. The judge must take into account when sentencing all aspects that your decision can contemplate, especially those of an economic nature that can, often represent the breakdown of the contractual relationship.

Key-Words: Economic rationality. Judiciary. Efficiency Principle. State intervention

1. INTRODUÇÃO

Tendo em vista a separação dos poderes elaborada e delimitada pelo constituinte, bem como o âmbito de atuação do Judiciário, que detêm legitimidade para resolução de conflitos, conforme aduz o artigo 5 XXXV da Constituição de 1988, têm-se havido diversas críticas a respeito da forma e fundamentação das decisões judiciais, criando assim, uma necessidade do estudo da racionalidade do julgador e de seus limites. Para isso, a partir de pesquisas empírico teóricas e posições doutrinárias, é demonstrado no presente artigo as formas de racionalidade limitada do julgador, bem como as ferramentas que possam ampliar a sua racionalidade no momento da decisão.

O juiz, assim como as partes que celebram o contrato, se encontra em uma determinada posição que, ao prolatar a sentença decisória interfere na relação contratual já estabelecida, causando a ruptura no vínculo de vontade estabelecido inicialmente pelas partes, ou seja, a posição do julgador faz com que ele seja limitado às suas subjetividades e objetividades posicionais causando interferência indesejada ou totalmente contrária à ordem econômica, tanto das partes quanto da sociedade.

Desta forma, a Análise Econômica do Direito (AED), vem como ferramenta necessária para que o julgador amplie sua racionalidade e

considere fatores externos e internos na hora da interpretação do contrato, evitando efeitos não desejáveis.

Portanto, o presente artigo, vem questionar a racionalidade do julgador e propor uma ferramenta, dentre outras, que amplie a racionalidade do magistrado, bem como considerar fatores econômicos sociais quando há a interferência judicial.

2. PODER JUDICIÁRIO NO BRASIL: NOÇÕES E FUNDAMENTOS

Primeiramente, o presente artigo não analisará com ênfase os fundamentos basilares do Poder Judiciário, mas apenas os pontos estrategicamente influentes ao tema proposto, desta forma, cabe demonstrar o funcionamento do sistema brasileiro no que tange a separação dos poderes.

Constituído como elemento essencial à noção constitucional moderna a separação do Estado em separação dos poderes surgiu inicialmente com as teorias de John Locke e de Montesquieu, como forma de evitar a concentração dos poderes em uma única pessoa ou órgão. Posteriormente, este mecanismo foi aperfeiçoado de modo que os três poderes – Executivo, Legislativo e Judiciário – pudessem ter um controle mútuo entre eles, de maneira adequada e equilibrada³.

O princípio da divisão dos poderes avoca uma harmonização entre eles, de forma que cada um tem seu âmbito de atuação e seus limites. Esses poderes, Judiciário, Legislativo e Executivo, são independentes e delimitados em seu campo de atuação, podendo, em circunstâncias especiais, intervir na área de atuação do outro para manter a harmonia constitucional. Além disso, as funções atribuídas a esses poderes não são exclusivas. Por exemplo, a função de legislar é do legislativo, entretanto, há funções normativas que são de sua competência. Da mesma forma, a função jurisdicional pertence ao Judiciário, mas existem funções jurisdicionais em órgãos da administração do Executivo e Legislativo, tudo em prol de uma harmonização entre os poderes.

³ A preocupação em desenvolver um novo direito e permitir o desabrochar de uma nova sociedade exigiu a admissão dos argumentos de Montesquieu, aceitando-se a necessidade de separação dos poderes e impondo-se, sobretudo, uma clara distinção entre as funções do Legislativo e do Judiciário. Cf.: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013. p. 802.

O ilustre doutrinador José Afonso da Silva, ensina a respeito da separação dos poderes:

Há interferências que visam ao estabelecimento de um sistema de freios e contrapesos, à busca do equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade é indispensável para evitar o arbítrio e o desmando de um em detrimento do outro e especialmente dos governados⁴.

Nota-se que a interferência dos poderes é causada de modo que busca harmonizar os poderes, tendo como escopo um bem-estar da sociedade, ou seja, o constituinte – bem como as teorias da separação dos poderes citadas acima – elaborou uma forma para que os poderes possam controlar a atuação um dos outros, além de se auto organizarem, visando uma autonomia de atuação em suas respectivas áreas e uma concentração de poder para determinados conflitos ou necessidades, ou seja, os poderes se preocupam apenas em resolver ou efetivar aquilo que foram determinados pela Constituição de 1988.

2.1 SEPARAÇÃO DOS PODERES E INTERVENÇÃO

Desta forma, determinada divisão de poderes, estabelecida constitucionalmente, fundamenta-se em dois elementos. O primeiro, referente à especialização funcional, ensina que cada órgão é especializado em uma função. Assim sendo, cabe ao Legislativo tarefas vinculadas ao Congresso, Câmaras e Parlamento; ao Executivo, em sentido amplo, administrar os interesses públicos, a famosa supremacia do interesse público norteia o Poder Executivo; e ao Judiciário, a função Jurisdicional, ou seja, a de decidir no caso concreto de quem é o direito; em segundo ponto, há uma independência orgânica, que significa dizer que um poder é independente do outro, impossibilitando meios de subordinação entre eles, apenas um controle mútuo.⁵

⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 114.

⁵ *Ibid.* p. 113.

Com enfoque no poder Judiciário, objeto de estudo no presente artigo, far-se-á uma breve construção deste poder no sistema brasileiro, bem como a forma que a Constituição de 1988 delimitou sua atuação.

Destaca Gilmar Mendes⁶ que a Constituição de 1988 conferiu autonomia institucional ao poder judiciário, desconhecida até então, mesmo quando analisado pelo direito comparado. Em acordo com a já mencionada independência orgânica, constituiu-se autonomia administrativa e financeira a este poder, de modo que se tornou autossuficiente para exercer a proteção dos direitos consagrados na carta magna de 1988.

Como estruturada e delimitada pelo constituinte, a jurisdição é específica do Poder Judiciário, como aduz o Art. 5 XXXV da Constituição de 1988⁷. Assim sendo, o poder legitimado para resolução dos conflitos de interesses é o Judiciário, que deve fundar-se em ordens gerais e objetivas – no sentido de lei - na aplicação de uma decisão que resolva o litígio⁸. Esse Poder tem a importante finalidade de exercer o controle da atividade estatal e da resolução dos conflitos - particulares ou públicos. Por isso é tão necessária a sua organização e independência, tanto do Poder Judiciário quanto dos magistrados em relação aos demais poderes ou qualquer outra influência externa.

2.2 RACIONALIDADE E PODER JUDICIÁRIO

Entendido a forma que o constituinte elaborou e delimitou a divisão dos poderes, bem como a forma de intervenção do Judiciário nas relações públicas ou privadas, mantendo assim uma harmonização e controle sobre eles, crucial a menção de José Afonso da Silva que:

Divididas as funções da soberania nacional por três poderes distintos, legislativo, executivo e judiciário, os órgãos deste (juízes e tribunais) devem, evidentemente, decidir atuando o direito objetivo; não podem estabelecer critérios particulares,

⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 963.

⁷ Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. Op. Cit., p. 553.

privados ou próprios, para, de acordo com eles, compor conflitos de interesses, ao distribuírem justiça⁹.

Em outras palavras, é vedado ao magistrado a decisão fundada em subjetividades, ou seja, está proibido o magistrado de fundar sua decisão em fatores tão somente externos, criando, assim, um “novo” Direito, deve utilizar de outras ferramentas, juntamente com o aparato legal, para fundamentar sua decisão, tudo em prol de uma segurança jurídica.

Acontece que muitos julgadores se vêm na posição de construtores de um papel social, criadores do direito. Desta forma, julgam de acordo com a visão política subjetiva, ignorando, muitas vezes, a aplicação da lei vigente e as ferramentas disponíveis para melhor análise do caso.

Nas palavras de Pinheiro e Saddi: "Em disputas sobre a regulação de serviços públicos e contratos de trabalho e crédito, os magistrados apontam que a tendência à politização das decisões é bem mais frequente."¹⁰ Como observado na obra dos autores citados, há uma posicionalidade dos magistrados que decidem com base em visões políticas e não com a leitura rigorosa da lei.

Em outras palavras, as decisões Judiciais, quando baseadas tão somente por fatores políticos podem causar um efeito indesejado no plano econômico – dentre outros -, a partir disso, há uma grande importância da Análise Econômica do Direito nas tomadas de decisões judiciais, pois esta é uma ferramenta para ampliação de racionalidade do julgador, analisando o plano econômico e buscando pela a decisão de maior eficiência.

Cabe destacar o enfrentamento travado para a superação do Livre Convencimento no novo Código de Processo Civil¹¹, como destaca Lênio Streck em seu artigo publicado no CONJUR¹², buscando a quebra das decisões judiciais solipsistas e a construção de uma fundamentação para todos os atos do magistrado, gerando assim, uma segurança jurídica, através da

⁹ *Ibid*, 554.

¹⁰ PINHEIRO, Armando Castelar.; SADDI, Jairo. **Direito, economia e mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. p. 6.

¹¹ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015**. Das normas fundamentais e da aplicação das normas processuais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm; Acesso em 09 nov. 2015.

¹² Informações extraídas no site: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-19/senso-incomum-dilema-dois-juizes-diante-fim-livre-convencimento-ncpc>>. Acesso em: 27 de Março 2015.

utilização rigorosa da letra da lei, bem como ferramentas extrajurídicas. De acordo com o autor, tínhamos no código anterior uma regra formal autorizando o juiz a decidir conforme sua consciência:

Nada adianta exigir do juiz que enfrente todos os argumentos deduzidos na ação, se, por exemplo, ele tiver a liberdade de invocar a 'jurisprudência do Supremo', que afirma que o juiz não está obrigado a enfrentar todas as questões arguidas pelas partes.

Desta forma, a interpretação dos conflitos pelos magistrados pode ser definida como equivocada ou arcaica, uma vez que ao ignorar a existência das ferramentas existentes para melhor análise do contrato, acarreta efeitos que, dentre outros, aumentam o déficit das contas do Estado e até mesmo quebra a eficiência inicialmente pactuada pelas partes, ou seja, o Decisor não considera a extensão econômica da decisão afetando a vontade inicial do contrato.

Como dito, a interpretação posicional do magistrado frente ao contrato pode gerar a interferência da vontade inicialmente pactuada entre as partes, ou seja, há a quebra da autonomia contratual. Ainda, a não utilização de determinadas ferramentas pode acarretar em um déficit orçamentário ao Estado, pois é necessário a observância do âmbito econômico ao estipular um ônus ou bônus entre os litigantes.

Sendo assim, crucial que a interferência do Estado em uma relação contratual atenda e busque a eficiência inicialmente pactuada, que veio a se perder no decorrer do contrato – vez que as partes litigam em juízo buscando o refazimento ou até mesmo a busca por essa eficiência inicial. Neste caso, na busca por essa eficiência e ampliação de racionalidade é que a AED se mostra necessária ao julgador que, ao aplicar a Análise Econômica do Direito e os critérios de eficiência adotados por essa teoria, amplia sua racionalidade a ponto de que a eficiência inicialmente pactuada seja cumprida ou até mesmo encontrada na relação contratual posta.

2.3 LIMITES DA RACIONALIDADE DO JULGADOR

Entendida o impacto da racionalidade do julgador na tomada de decisões, bem como a maneira que esta *ratio* vem se formando e sendo

exposta, cabe destacar, com enfoque na Análise Econômica do Direito, os limites da razão e a forma com que pode ser enfrentada e vencida essa limitação racional.

Com enfoque no judiciário e na racionalidade limitada, o magistrado, assim como qualquer outro sujeito ou agente econômico tem suas limitações na interpretação racional, isso devido a sua posicionalidade, fator que invoca aspectos subjetivos e objetivos ilusórios na análise da situação em específico¹³.

A racionalidade é abalada quando outros aspectos influenciam na sua formação, de forma que gera uma falha na construção racional. Em outras palavras, aspectos como o prazer, desejo, heurística¹⁴, satisfação, dentre outros, influenciam na tomada de decisão e gera uma quebra da eficácia e da maximização racional da decisão.¹⁵

De acordo com a teoria da racionalidade posicional, a posição que o sujeito ocupa na sociedade é um aspecto importante na formação de uma opinião e até mesmo na interpretação de um determinado fato, podendo distorcer ou influenciar drasticamente a hermenêutica da situação em concreto quando aspectos diversos, como os já citados acima, vierem a abalar a estrutura da construção racional. Ou seja, a posição adotada pode influenciar o sujeito a uma ilusão objetiva limitando sua racionalidade sobre o aspecto analisado, o mesmo acontece com o magistrado na tomada de decisão para um caso concreto, como afirma Carlos Eduardo Koller:

O Magistrado, por sua vez, igualmente dotado da mesma racionalidade posicional decidirá, conforme o caso, analisando o ponto onde ele - o Juiz - se encontra, bem como de onde ele está tentando ver ou deduzir¹⁶.

¹³ SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. São Paulo: Companhia das Letras, 2ª reimpressão, 2013.

¹⁴ A incerteza e o risco levam ao julgamento, baseado em probabilidades ancoradas nos saberes pré-constituídos do decisor, que vai se valer das chamadas heurísticas para reduzir o tempo e a complexidade da decisão que deve ser tomada naquele instante. Cf.: Neto, André Perin Schmidt. **Revisão dos Contratos com base no Superendividamento**: Do Código de defesa do consumidor ao Código Civil. Curitiba: Juruá Editora, 2012. p. 214.

¹⁵ O conceito de uma ilusão objetiva invoca a ideia de crença posicionalmente objetiva e o diagnóstico transposicional de que essa crença é, de fato, equivocada.

¹⁶ KOLLER, Carlos Eduardo; OLIVEIRA, Sônia. **O Contrato de Trabalho e a Constituição de 1988: o que mudou desde a sua edição até a efetivação dos direitos constitucionais**. In: Villatore, Marco Antônio; Busnardo, Juliana; Gunther, Luis Eduardo. (Org.). 25 da Constituição e o Direito do Trabalho. Curitiba: Editora Juruá, 2013. p. 12.

Sendo a racionalidade um elemento escasso e limitado mas ao mesmo tempo um elemento essencial e crucial para determinação de uma escolha¹⁷, há a necessidade da utilização de ferramentas para ampliar a *racio* do julgador na hora da tomada de decisão, buscando a eficiência e a maximização racional dos efeitos da mesma.

Desta forma, a AED - Analise Econômica do Direito - se torna um grande aparato para ampliar a racionalidade do julgador, desenvolvendo um objetivo de, segundo Marcia Carla, “empregar os variados ferramentais teóricos e empíricos econômicos e das ciências afins para expandir a compreensão e o alcance do direito e aperfeiçoar o desenvolvimento.”¹⁸

Ou seja, busca analisar os efeitos da decisão do julgador por meio de uma análise econômica e nega decisões que causem um efeito econômico indesejável para o Estado ou para as partes inicialmente pactuantes, sendo uma ferramenta necessária para o julgador nos tempos modernos para que atinja a maximização racional e que não cause déficit orçamentário ao Estado ou entre as partes que pactuaram o contrato.

3. EFICIÊNCIA ECONÔMICA NOS CONTRATOS E A PERDA DOS RESULTADOS PELA INTERFERÊNCIA DO ESTADO

A partir da análise da racionalidade do julgador, é crucial analisar o efeito da interferência do Estado nos contratos. Determinada interferência gera uma perda do resultado pretendido inicialmente pelas partes, ou seja, a interferência do Estado acarreta um desvio de finalidade do contrato concretizado pela manifestação inicial.

Segundo a Teoria Geral dos Contratos, um contrato tem presente em sua formação, forma, agente, vontade e o objeto, sem querer aprofundar no assunto, será analisado apenas e superficialmente a vontade, com objetivo de estabelecer que seu rompimento pode acontecer quando há a interferência do Estado na relação contratual.

¹⁷ *Id.*

¹⁸ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **O que é Análise Econômica do Direito**. Curitiba: FORUM, 2011. p. 17.

A vontade não pode ser sujeita a nenhum vício, como por exemplo, dolo, erro, coação, etc., bem como deve ser emanada por um agente capaz. Desta forma, pressupõem que um contrato tem como essência uma vontade destinada a um fim, sendo que essa vontade é delimitada e planejada pelas partes. Em outras palavras, as partes inicialmente buscam uma eficiência ao realizar um contrato, sendo que a concretização das vontades iniciais pode ser caracterizada como o contrato em si, não podendo este ser violado por uma vontade posicional diferente das inicialmente pactuantes.

Acontece que, há a possibilidade da interferência de fatores externos quando, por exemplo, o Estado intervém na relação e decide sem examinar a eficiência pactuada inicialmente, desta forma, fatores como o desejo, prazer, ideias, seguimento político, dentre outros, geram uma quebra da maximização racional por parte do decisor que ao não analisar o caso com auxílio da AED – entre outras ferramentas possíveis – quebra a eficiência das vontades iniciais, ou seja, praticamente modifica o contrato e a vontade inicial das partes, podendo gerar uma nulidade no contrato.

Em outras palavras, o Estado como Juiz agirá de forma a interferir neste contrato buscando prolatar uma decisão que resolva o litígio, atribuindo o que é de direito a cada parte litigante. Ocorre que, como já explicado, o magistrado está passível de sofrer a interferência posicional, gerando uma decisão politizada, o que ocorre de forma corriqueira, como já apontado por Pinheiro e Saddi¹⁹, ou seja, o magistrado tende a buscar uma justiça social estando em uma posicionalidade diferente das partes que celebraram o contrato, sua decisão, supre a manifestação da vontade das partes, desrespeitando os inúmeros custos que estão envolvidos e comprometidos inicialmente²⁰.

Desta forma, é necessária uma flexibilização na hermenêutica contratual, para que não ocorra a quebra da vontade pactuada inicialmente entre as partes. Isso será possível com a utilização de ferramentas, como por exemplo a AED, para a análise contratual e os efeitos da interferência do Estado em certos contratos, buscando assim uma maximização racional e uma

¹⁹ PINHEIRO, Armando Castelar.; SADDI, Jairo. Direito, Economia e Mercados. Op. Cit., 6.

²⁰ KOLLER, Carlos Eduardo; OLIVEIRA, Sônia. **O Contrato de Trabalho e a Constituição de 1988**. Op. Cit., p. 09.

eficiência da decisão, ocorre agora necessário explanar sobre o conceito de eficiência adotado no presente trabalho, como passará a expor a seguir.

3.1 TEOREMA DE PARETO À KALDOR-HICKS

Buscando a eficiência na interpretação de um contrato por médio do magistrado, bem como apontar uma ferramenta necessária para ampliar a racionalidade, que se encontra limitada por fatores posicionais e subjetivos, como por exemplo a já destaca politização da decisão, é que Vilfredo Pareto desenvolve sua teoria que, não vem discutir o que seria justo ou injusto, legal ou ilegal, mas sim traçar uma análise das possibilidades eficientes e ampliar a racionalidade no momento da interpretação e decisão de um determinado fato.

Vivemos em um mundo onde os recursos são limitados, sendo assim, são diversas as situações em que para alguém ganhar, outra pessoa precisa perder.²¹

Quando há uma situação em que entre as partes não há qualquer alteração que cause prejuízo, estamos diante de uma situação denominada de "Pareto Eficiente", que nada mais é que uma situação onde não há como aumentar o benefício de qualquer um dos agentes sem que haja um prejuízo para o outros ou um terceiro²².

Entretanto, a situação de um Pareto Eficiente não ampara duas situações em estado ótima, em outras palavras, uma situação saturada, em que a modificação na estrutura de um dos agentes causa prejuízo a outra, sendo assim, Pareto considera apenas o indivíduo presente na análise em concreto e não em âmbito geral.

Com intuito de ampliar a teoria de Pareto é que Nicholas Kaldor e Jhon Hicks definiram uma busca por uma alternativa de maior relevância, ou seja, a escolha de maior relevância dentre as situações caracterizadas como ineficientes por Pareto - situações em que uma das partes sai prejudicada -, de forma que o "vencedor" compense o "perdedor".

Desta forma e de acordo com o conceito de eficiência proposto pela AED, podemos analisar a eficiência das decisões dos magistrados, buscando

²¹ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **O que é Análise Econômica do Direito**. Op. Cit., p. 40.

²² *Ibid.* p.41.

atingir a maximização racional e a eficiência contratual, sem romper com a vontade inicialmente delimitada.

Desta forma, mostra-se claro que a decisão do magistrado deve ser pautada na busca de maior relevância, seguindo assim a teoria de Nicholas Kaldor e Jhon Hicks.

Utilizando-se de ferramentas extrajurídicas, juntamente com o aparato legal, para atingir a eficiência na tomada de decisão, sem abalar a estrutura econômica estatal, ou até mesmo, gerar prejuízo indesejável à ordem econômica e às partes contratantes.

As partes, quando iniciam uma relação contratual, acordão inicialmente os termos do contrato, de forma que a realização da eficiência e da maximização racional será atingida. Quando há a interferência em uma relação contratual por parte do Estado, chegando este contrato em sua análise por um litígio qualquer entre as partes, o Estado ao interferir sem a utilização das ferramentas necessárias, causa uma quebra da vontade inicial pactuada, desta forma a maximização dos ganhos que fora delimitada inicialmente poderá ser rompida pela interferência posicional e/ou politizada do magistrado, caso não utilizado das ferramentas necessárias para ampliação de sua *ratio*. Assim sendo, funda-se a necessidade da AED como ferramenta na análise contratual por meio dos magistrados, atingindo a eficiência e não gerando déficit econômico, bem como não desvirtuando a maximização de lucro inicialmente desejada pelas partes.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A interferência do Estado nas relações contratuais vêm gerando grande polemica no âmbito doutrinário, de forma que, suas decisões não observam o atual âmbito econômico vivenciado pela nossa Nação. Desta forma é que a Análise Econômica do Direito avoca a eficiência como principal finalidade da lei e da decisão jurídica emanada por um magistrado que, através de seus conceitos de eficiência buscam atingir a maximização racional das decisões e a ampliação da *ratio* do julgador. Dentre as duas teorias de eficiência propostas no presente artigo têm-se que Kaldor e Hicks ampliaram a teoria de Pareto,

mostrando ser mais eficiência que a parte “vencedora” compensasse a parte “perdedora”.

Neste sentido é que ao analisar as decisões dos julgadores que muitas vezes se mostram limitados racionalmente, decidindo de forma parcial e movidos por fatores externos ao Direito, a AED vem como ferramenta essencial de ampliação da *ratio* e observância do plano econômico e jurídico, repelindo decisões que atinjam a eficiência posta inicialmente pela partes contratantes.

Assim sendo, o presente artigo vem propor a reflexão acerca do papel do Poder Judiciário quando interfere na relação contratual sem analisar o plano econômico, podendo gerar impacto entre as partes contratantes ou até mesmo no plano econômico nacional. Determinada reflexão se torna interessante ao destacar a racionalidade limitada do julgador que está passível de decidir conforme sua própria consciência, ignorando a letra da lei e o plano econômico. Dessa forma, a Análise Econômica do Direito e a NEI – Nova Economia Institucional - vêm trazer possibilidades da racionalidade necessária para o julgador, englobando o dever de eficiência nas decisões judiciais. O julgador deve levar em consideração no momento da sentença todos os aspectos que sua decisão pode contemplar, notadamente aqueles de ordem econômica que podem, não raras vezes, representar a ruptura do vínculo contratual através da interferência da eficiência inicialmente pactuada entre as partes.

5. DOCUMENTOS CONSULTADOS

SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. São Paulo: Companhia das Letras, 2ª., reimpressão, 2013.

SIMON, Herbert A. **Models of bounded rationality: empirically grounded economic reason**. Massachusetts: The Mit Press, vº. 03, 1997.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Racionalidade Limitada**. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira.

KLEIN, Vinicius (Org.). **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

PINHEIRO, Armando Castelar. SADDI, Jairo. **Direito, economia e mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

KOLLER, Carlos Eduardo; OLIVEIRA, Sônia. **O Contrato de Trabalho e a Constituição de 1988: o que mudou desde a sua edição até a efetivação dos direitos constitucionais.** In: Villatore, Marco Antônio; Busnardo, Juliana; Gunther, Luis Eduardo. (Org.). 25 da Constituição e o Direito do Trabalho. Curitiba: Editora Juruá, 2013.