

Direito e Economia

APRESENTAÇÃO DO PROJETO “DIÁLOGOS FEA & LARGO DE SÃO FRANCISCO”

RELEVÂNCIA PARA TRANSFORMAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES NO BRASIL CONTEMPORÂNEO

DECIO ZYLBERSZTAJN

RACHEL SZTAJN

ÉRICA CRISTINA ROCHA GORGA

e ROBERTO FAVA SCARE

1. Introdução. 2. Metodologia: 2.1 Etapas do projeto; 2.2 Cronograma e orçamento. 3. A título de revisão: 3.1 A contribuição de Coase; 3.2 A contribuição de Williamson; 3.3 A crítica de Posner e a crítica da crítica; 3.4 “Law, Economics and Organizations”; 3.5 Macroinstituições. 4. Questões para o diálogo.

1. Introdução

O presente projeto parte dos resultados constatados em evento pioneiro, realizado em outubro de 2001, quando se reuniram, na Sala da Congregação da Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo, docentes e discentes daquela Faculdade e da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco (FADUSP) Universidade de São Paulo, para discutirem a integração de Direito, Economia e Organizações (*Law, Economics and Organizations*).

O evento, intitulado de “Diálogos FEA & Largo São Francisco”, foi concebido para oferecer alternativa à necessidade da adoção de abordagem interdisciplinar entre Direito, Economia e Organizações visando à análise mais completa e acurada das instituições e organizações nacionais que moldam as possibilidades de desenvolvimento

socioeconômico aproximando o Brasil dos países mais avançados.

A relação entre Direito e Economia, em processo de contínua interação, é vital para explicar a evolução de uma dada sociedade, fomentar o desenvolvimento econômico e social, reduzindo desigualdades e aumentando o bem-estar geral, buscando privilegiar os aspectos sociais bem como a eficiência econômica.

A interação vem sendo estudada em diferentes países, encontrando-se farta literatura internacional sobre o escopo do projeto. Ressalta-se que, nada obstante a abordagem multidisciplinar ter surgido há cerca de 50 anos, o Brasil está afastado desse processo de desenvolvimento científico no campo das ciências sociais. A produção científica nacional interdisciplinar, nessa área de Direito, Economia e Organizações, é escassa e inadequada. Daí salien-

tar-se que o objetivo primordial do presente projeto temático é despertar a discussão das questões inter-relacionadas às diferentes áreas do conhecimento a partir da elaboração de trabalhos que sistematizem o estado da arte no exterior e o apliquem, ajustando-o, à realidade nacional, sem, por óbvio, perder de vista a necessidade do desenvolvimento de análise crítica fundada nas peculiaridades institucionais e organizacionais do país.

O interesse na área interdisciplinar da Economia, Direito e Organizações tem origem no isolamento que caracteriza as tradições dos três campos do conhecimento e das respectivas instituições acadêmicas no Brasil. A sentida necessidade de promover mudanças institucionais de fundo nos leva a repensar o isolamento buscando estabelecer pontes conceituais e criar, por consequência, mecanismo de comunicação entre as áreas de especialidade, de certa forma, retomar a concepção de universidade como universalidade de produção de conhecimento.

O projeto buscará, portanto, analisar os fundamentos doutrinários aplicáveis a esses temas, discutindo tais aplicações conforme as situações e condições encontradas no ambiente interno a fim de que as sugestões de mudanças institucionais no Brasil, que venham a gerar efeitos socioeconômicos que sejam congruentes com a nossa realidade. Os temas privilegiados foram divididos em duas categorias: temas fundamentais e aplicados. Os primeiros, temas fundamentais, são: direito de propriedade, análise institucional, tradições do direito e estudo dos contratos. Os temas aplicados são: a propriedade da terra — notadamente a destinada à produção agropecuária —, concorrência, tributação, trabalho, educação, crime e corrupção, meio ambiente, organizações e governança corporativa. Os temas serão detalhados no próximo capítulo, de cunho metodológico.

2. Metodologia

O projeto focalizará os temas fundamentais e temas aplicados definidos como:

- Fundamentais: Direitos de Propriedade, Tradições do Direito, Instituições, Organizações, Contratos, Responsabilidade Civil.

- Aplicados: Propriedade (ênfase em terra), Concorrência, Tributação, Trabalho, Educação, Crime e Corrupção, Meio Ambiente, Governança Corporativa.

Espera-se que essa análise multidisciplinar — Direito, Economia e Organizações — traga *insights* sobre a compreensão de problemas nacionais, tornando possível a proposição de medidas normativas que venham a criar incentivos para que as reclamadas mudanças institucionais tenham lugar no Brasil.

Destaca-se o caráter pioneiro da proposta e, sobretudo, sua ambição de fomentar o debate do Direito e Economia no Brasil, com vistas à promoção de desenvolvimento socioeconômico. Por isso, o projeto temático delimitou seu campo de análise a tópicos considerados essenciais, sendo certo que outros, não menos importantes, foram deixados para etapa posterior.

É importante, finalmente, lembrar, no que se refere ao Direito, que as discussões que têm origem em países de direito consuetudinário (*common law*) receberão tratamento diferenciado condizente com o sistema jurídico nacional de direito codificado (*civil law*), tal como se faz na Itália e Alemanha.

A definição metodológica considerará relevantes os seguintes objetivos do projeto:

1. definição de um modelo de comunicação e construção de um jargão próprio, que facilite o diálogo entre pessoas com formações distintas;

2. oferecimento de propostas consistentes de apoio ao processo de mudanças institucionais em curso no País. Um novo Código Civil foi aprovado e entrará em vigor em 2003 e afetará as relações entre particulares, devendo ser objeto de tratamento jurídico e econômico.

Para dar suporte à consecução dos objetivos, o projeto será desenvolvido com base em métodos de análise comparativa de temáticas comuns, relevando os pressupostos que as ciências jurídicas, econômicas e organizacionais definem. Cada tema será tratado por um especialista e validado em reuniões específicas, que permitirá a geração de um novo documento.

2.1 Etapas do projeto

O projeto está dividido em duas etapas descritas a seguir:

Etapa 1: Terá como objetivo a geração de documentos em cada um dos tópicos, sempre cobrindo as perspectivas jurídica, econômica e organizacional. Em cada tema e baseado nos documentos será realizado um encontro específico cujo objetivo será discutir os conteúdos, definir conceitos comuns e gerar sugestões para pesquisas conjuntas que levem a sugestões de mudanças institucionais.

Etapa 2: Montagem de equipes e geração de propostas para os projetos de pesquisa temáticos. As propostas serão discutidas pelo grupo de trabalho montado para o propósito.

Outro projeto será elaborado visando à execução dos projetos elaborados.

2.2 Cronograma e orçamento

O projeto será realizado em 18 meses, considerando os itens 1 e 2. O orçamento proposto é detalhado no anexo 1.

3. A título de revisão

A origem da discussão contemporânea de *Law and Economics* é encontrada nos trabalhos pioneiros de Ronald Coase, Guido Calabresi, Trimarcchi, que apontaram novos aspectos e questões para o tratamento da relação entre Direito e Economia. O primeiro, ganhador do Nobel de Economia,

demonstrou como a introdução de custos de transação na análise econômica chama a atenção para as formas organizacionais e as instituições do ambiente social.¹ Coase explicou que a inserção dos custos de transação na Economia demonstra a importância do Direito na determinação de resultados econômicos.

Segundo o denominado *Teorema de Coase*, num mundo de custos de transação igual a zero (pressuposto da economia neoclássica), os agentes negociarão os direitos, independentemente da posição inicial, de modo a chegar à alocação mais eficiente dos bens escassos. Nesse mundo ideal o Direito não exerce influência na *performance* econômica. Ocorre que, como asseverou Coase, esse é o mundo da *blackboard economics*. Ao criticar a análise econômica ortodoxa, Coase enfatizou que os custos de transação são positivos e, ao contrário do que inferem os neoclássicos tradicionais, as instituições legais se refletem, significativamente, sobre o comportamento dos agentes econômicos.²

Calabresi, jurista da Universidade de Yale, por sua vez, demonstrou a importância da análise de impactos econômicos da alocação de recursos para a regulação da responsabilidade civil seja em âmbito legislativo ou judicial. Sua obra inseriu explicitamente a análise econômica em questões jurídicas, apontando que uma análise jurídica adequada não prescinde do tratamento econômico das questões.³

Trimarcchi tratou de ajustar ao direito continental europeu, especificamente ao italiano, as regras desenvolvidas para o sistema do Direito Consuetudinário demonstrando a possibilidade de, igualmente, no que

1. Ronald Coase, "The nature of the firm", *Economica*, n. 4, 1937.

2. Ronald Coase, "The problem of social cost", *Journal of Law and Economics*, n. 3, 1960.

3. Guido Calabresi, "Some thoughts on risk distribution and the Law of torts", *Yale Law Journal*, n. 70, 1961. V. tb. Guido Calabresi, *The Cost of Accidents. A Legal and Economic Analysis*, New Haven, London, Yale University Press, 1970.

concerne ao direito codificado, adotarem-se critérios que induzam as pessoas a buscar eficiência alocativas.

Tais autores deram o passo inicial para a fundação do movimento de *Law and Economics* que foi desenvolvido, posteriormente, com a contribuição de Richard Posner,⁴ Gary Becker⁵ e Henry Manne.⁶ A análise de *Law and Economics* (ou seja, Direito e Economia) vem evoluindo em ritmo acelerado criando-se núcleos em diferentes universidades, sejam elas norte-americanas ou européias. Verifica-se, por isso, existirem diversas correntes de *Law and Economics* que adotam postulados metodológicos diversos para a explicação do nexo entre Direito e Economia.⁷ Destacam-se, entre estas, a *New Institutional Law and Economics*, ou Direito, Economia e Organizações (*Law, Economics and Organizations*), como aqui a denominados, que inclui a análise do papel desempenhado pelas instituições e organizações sociais, propondo a interação contínua entre normas, direito positivado ou não, isto é, regras formais e informais, partindo da base teórica fornecida pelo trabalhos de Douglas North⁸ e de Oliver Williamson,⁹ os quais serão adiante abordados.

É importante mencionar que essa análise — Direito, Economia e Organizações

— se baseia no instrumental da Nova Economia Institucional, que rejeita a premissa neoclássica de escolhas racionais e comportamento maximizador, adotando o conceito de racionalidade limitada desenvolvido por Herbert Simon.¹⁰ Essa abordagem metodológica, juntamente com a inserção dos custos de transação, permite flexibilizar a hipótese neoclássica de que as instituições evoluem de modo eficiente, e explicar por que surgem direitos de propriedade e formas de alocação de recursos econômicos que, nada obstante serem ineficientes, persistem em determinado contexto social.¹¹

O Direito, por sua vez, ao estabelecer regras de conduta (dever-ser) que modelam relações entre pessoas, deverá levar em conta os impactos econômicos que delas derivarão, os efeitos sobre a distribuição ou alocação dos recursos, os incentivos que influenciam o comportamento dos agentes econômicos privados. Assim, o Direito influencia e é influenciado pela Economia e as Organizações influenciam e são influenciadas pelo ambiente institucional.

A análise econômica deve, então, considerar o ambiente normativo no qual os agentes atuam para não correr o risco de, por desconsiderar os constrangimentos que o Direito impõe ao comportamento dos agentes econômicos, chegar a conclusões equivocadas ou imprecisas.

Porém, essa análise seria incompleta se não fossem levadas em conta as instituições, entendidas como conjunto de regras na acepção de Douglas North, e as organi-

4. Richard A. Posner, *Economic Analysis of Law*, Little, Brown and Company, 1995.

5. Gary S. Becker, "Crime and Punishment: an economic approach", *Journal of Political Economy*, n. 169, 1968.

6. Henry Manne, *Economic Policy and the Regulation of Corporate Securities*, Washington, American Enterprise Institute, 1969. Henry Manne, *The Economics of Legal Relationships: Readings in the Theory of Property Rights*, St. Paul, West Publishing Company, 1977.

7. V., a respeito, Nicholas Mercuro e Steven G. Medema, *Economics and the Law from Posner to Post-Modernism*, Princeton, Princeton University Press, 1997.

8. C. Douglas North, *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge University Press, 1990.

9. O. Williamson, *Transaction Cost Economics and Organization Theory*, Industrial and Corporate Change 2, Oxford University Press, 1993.

10. H. Simon (1976), "From substantive to procedural rationality", in S. Latsis, *Method and Appraisal in Economics*, Cambridge, Cambridge University Press.

11. Cf. Douglas North, *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge University Press, 1990, p. 8: "(...) Transaction cost in political and economic markets make for imperfect property rights, but the imperfect subjective models of the players as they attempt to understand the complexities of the problems they confront can lead to the persistence of property rights".

zações que regulam as relações sociais. É verdade que tanto Direito como Economia exercem papel primordial na formação de instituições e organizações, todavia mister ressaltar que estas, por sua vez, influenciam a transformação do sistema jurídico e a consecução de resultados econômicos. As instituições, por seus efeitos sobre os custos de troca e produção, afetam decisivamente a *performance* econômica e, juntamente com a tecnologia empregada, elas, as instituições, determinam os custos de transação e transformação que formam os custos totais da atividade econômica em determinado ambiente.

Em contraste com a lógica do paradigma neoclássico, mecanismo de coordenação econômica, dados por instituições políticas e legais, restringem as necessidades, preferências e escolhas dos atores econômicos: a ação individual não é soberana tal como querem os neoclássicos, mas ela é influenciada pelas instituições.

Em suma, podemos dizer que esses três elementos influenciam e são influenciados uns pelos outros, tal como nos mostra o esquema abaixo:

Figura 1: Interdependência das áreas



Assim sendo, a análise conjunta do Direito, da Economia e das Organizações passa a ter relevância por possibilitar entendimento mais acurado da complexidade da realidade, possibilitando o emprego de aparato metodológico profícuo para a discussão crítica de temas de relevante interesse social. A importância do presente projeto temático pode ser encontrada na busca

de analisar temas da realidade brasileira a partir de ferramenta interdisciplinar, de modo a conjugar conhecimentos científicos obtidos por esses ramos do saber.

O reconhecimento da contribuição de três autores contemporâneos — Ronald Coase, Oliver Williamson e Douglas North — é o ponto de partida, com o que se visa a evitar as armadilhas de debates entre escolas de pensamento já ultrapassado ou não pertinentes ao nosso objetivo. Esses três autores influenciaram a maneira pela qual se desenvolve a teoria (por alguns considerada movimento) denominada como *Law and Economics*, que passaremos a designar por Análise Econômica do Direito, seguindo sugestão do próprio Williamson e de Posner.

Em tempo recente Williamson ampliou o debate introduzindo as Organizações como o terceiro pilar a dar suporte ao debate interdisciplinar, o que ainda causa certo desconforto no meio acadêmico, de vez que o significado da Economia das Organizações (como preferimos denominar, em vez de Economia de Empresas), embora os departamentos de Economia Aplicada e de Administração devessem ter familiaridade com o conceito. Certo é que o estudo das organizações é parte fundamental do desenvolvimento teórico atual na área de análise das combinações estratégicas de produtores privados.

Talvez a mais importante contribuição para essa análise tenha sido a de Harold Demsetz, professor da Universidade da Califórnia — Los Angeles, ao afirmar que o objeto do estudo da Economia Neoclássica é a compreensão do funcionamento dos mercados e não das organizações, e isso deve ser devidamente compreendido, tanto em termo de objeto como de método analítico. Ora, se a teoria econômica dominante não foi desenhada para a compreensão das organizações, há que se buscar as alternativas que supram as lacunas existentes.

No presente projeto procuraremos destacar alguns dos aspectos que mais impres-

sionam na interface entre Economia, Direito e Organizações, em especial explorando aspectos da contribuição de Coase, do debate entre Williamson e Posner, a contribuição do trabalho de Douglas North, finalizando com questões que, na nossa opinião, são fundamentais para que o Diálogo se estabeleça e progrida no Brasil.

3.1 A contribuição de Coase

Ronald Coase ganhou o Prêmio Nobel em Economia no ano de 1992. No seu memorável discurso reiterou alguns dos aspectos fundamentais do seu trabalho desde 1937. O funcionamento dos mercados tem custo e, por isso, os economistas deveriam se preocupar com o mundo como ele é e não como, para alguns teóricos, deveria ser: a economia, tal como vista pelos neoclássicos, é uma caixa-preta, irreal, o que implica que o conceito de “firma” como função de produção deveria ser revisitada sob a ótica da firma contratual. Organizações e mercados são duas faces da mesma moeda e ambas têm custos para funcionar. E, talvez, o fundamental, as instituições, sejam mais importantes para a compreensão do funcionamento da economia do que o papel que lhe tem sido atribuído.

Os dois memoráveis trabalhos de Coase, “The nature of the firm” (1937) e “The problem of social cost” (1960), representam dois pontos focais para o desenvolvimento da Economia dos custos de Transação e da moderna Análise Econômica do Direito.

A preocupação de Coase com o realismo e a aplicação dos conceitos da Economia ao mundo real foram forjados em diferentes moldes. Primeiro trata-se de um economista, Prêmio Nobel, que sempre atuou em Faculdade de Direito. Segundo, nunca foi formado em Economia, como explica em um dos seus livros, mas sim em Comércio na *London School*. Ao formar-se, vai para os Estados Unidos, sendo sua primeira preocupação visitar as grandes corporações e buscar compreender os seus

problemas internos. Tal atitude levou ao debate entre Coase e Benjamim Klein sobre o caso Fisher Body-Chevrolet, que perdurou até publicação recente em 2000.¹²

Em seu artigo, “The lighthouse in economics”, faz crítica a Samuelson sobre a impossibilidade de os faróis de sinalização pudessem ser administrados privadamente. (Para Samuelson, um caso clássico de falha de mercado pela ausência de mecanismo de exclusão. Para Coase, um caso típico no qual instituições podem ser construídas de modo a permitir a sua operação privada como ocorre na Inglaterra, onde por séculos os faróis de sinalização são geridos pelo setor privado, ainda que não se possa chamar a armada britânica para cobrar pedágio.)

Mais do que uma crítica a Samuelson, Coase percebe o fenômeno a ser estudado em todas as suas dimensões. Avançado em idade, Coase publica, em 2000, mais um artigo fomentando o debate travado há décadas com Benjamin Klein, sobre o caso GM-Fisher Body, considerado um marco para a análise dos arranjos eficientes contratuais. Teria ou não havido uma quebra contratual oportunista?

Para os Cientistas das Organizações e da óptica da interface com o Direito, o que mais importa no trabalho de Coase é a identificação da “firma contratual”, a substituição da função de produção pelo nexo de contratos. As organizações são relações contratuais coordenadas (governadas) por mecanismos idealizados pelos agentes produtivos. Eis uma pista para a busca da resposta do que vem a ser a Economia das Organizações e sua relação com o Direito. Se a “firma” pode ser entendida como um nexo de contratos, então problemas de quebras contratuais, de salvaguardas, de mecanismos criados para manter os contratos e, especialmente, mecanismos que permitam

12. R. H. Coase (2000), “The acquisition of fisher body by General Motors”, *Journal of Law & Economics*, v. 43, n. 1, abr. 2000, University of Chicago Press.

resolver problemas de inadimplemento, total ou parcial, dos contratos, sejam tribu- nais ou mecanismos privados, passam a ter lugar de destaque na Economia e fazem a ponte para as Organizações, através do Di- reito.

Se Coase apontou para o tema, não chegou a operacionalizá-lo, o que foi feito por Oliver Williamson. No tocante ao Teo- rema de Coase, assim denominado não por Coase mas por George Stigler, Coase afir- ma que em regime de custos de transação zero a alocação inicial dos direitos de pro- priedade não importa. Portanto, diz *let us study the world of positive transaction costs*.

3.2 A contribuição de Williamson

Partindo da crítica coasiana da “firma” como função de produção, Williamson ela- bora a teoria dos Custos de Transação, um componente da Nova Economia Institu- cional. O autor ressalta que as instituições importam (tal como os velhos institucio- nalistas), como, ainda, destaca que são sus- cetíveis de análise (diferente dos velhos institucionalistas).

Com base na decodificação das carac- terísticas das transações (especificidade dos ativos, frequência e risco), somado aos pre- supostos comportamentais de racionalidade limitada e oportunismo, Williamson apre- senta o construtor teórico que busca expli- car o alinhamento entre as características das transações e as formas de governança, sob a égide do comportamento eficiente de minimização de custo de produção e de transação. Não ignora a economia neoclás- sica, mas adiciona realismo a ela.

O conceito básico é que existem po- tenciais problemas futuros nos contratos, problemas esses que devem ser considera- dos no desenho organizacional no presen- te. Os agentes podem descumprir prome- sas, motivados pelo oportunismo e pela possibilidade de apropriação de valor dos investimentos de ativos específicos. Na impossibilidade de desenhar contratos com-

pletos (decorrência da racionalidade limi- tada), as lacunas são inevitáveis. Os agen- tes, potencialmente oportunistas, sentir-se- ão estimulados a romper ou adimplir mal os contratos, sendo necessário que haja um corpo legal, formal, de normas, mas regras informais poderão surgir para disciplinar o preenchimento das lacunas.

Aqui uma primeira aproximação com a análise Econômica do Direito. Os agen- tes abster-se-ão de quebrar os contratos se os custos de rompimento forem maiores do que os benefícios de fazê-lo, de acordo com tese sugerida por Benjamin Klein, que discute a existência de uma *self enforcing range*, dentro da qual os contratos são au- tomaticamente honrados.

Cabe destacar que os custos de rom- per os contratos de modo oportunístico es- tão associados a mecanismos privados (per- da de reputação) ou públicos (penalização pela justiça). Uma terceira possibilidade seriam razões éticas, essas trabalhadas em recente estudo de Posner, sobre o papel das normas informais.

A contribuição de Williamson baseia- se no fato de que as formas de governança serão arquitetadas buscando lidar com pos- sibilidades futuras de rompimento contra- tual. O seu trabalho ressalta o papel das organizações como forma de coordenar e minimizar os custos de transação, defini- dos com os custos de desenhar, monitorar e exigir o cumprimento de (*to enforce*) con- tratos. O alinhamento eficiente deriva da relação entre as características das transa- ções, as características dos agentes, as ca- racterísticas das leis e a busca de economia em custos de transação. O ambiente insti- tucional tem papel relevante, podendo afetar a arquitetura das organizações. Formas para lidar com oportunismo pós-contratual (salvaguardas) surgirão como resposta dos agentes.

Assim emerge mais uma parte da res- posta à indagação a respeito das relações entre o Direito e a Teoria das Organizações. A maior aplicação do trabalho de William-

son deu-se na análise da coordenação vertical, na área da análise da concorrência, na área de finanças (*debt or equity*), relações de trabalho, formas organizacionais, governança corporativa, estudo da burocracia, entre outros. A base teórica desenvolvida por Williamson utiliza fortemente a teoria jurídica dos contratos desenvolvida por Ian Macneil em obra pioneira de 1974.

3.3. A crítica de Posner e a crítica da crítica

Talvez já superado em alguns pontos, o famoso debate travado entre Williamson e Posner em artigos publicados no *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, em 1993, foi ácido em muitos momentos, mas sempre elucidativo em torno das principais dissonâncias entre duas escolas de pensamento.

Posner compara as teorias da Nova Economia Institucional e da Análise Econômica do Direito. Critica aquilo que considera o caráter antiteórico da Nova Economia Institucional, por ele reconhecida como um conjunto de estudos de casos. Afirma que ambos enfoques têm valor e que há entre as duas escolas muitas sobreposições com diferenças de jargão e ênfase. Ressalta que o conceito de oportunismo é importante adição à literatura, a única por ele reconhecida.

O autor lembra que as duas escolas (ou movimentos, como ele as denomina), têm origem em Coase. Destaca que Williamson constrói sobre a base neoclássica, com o que concordamos e que torna fundamental o conhecimento da teoria econômica ortodoxa, para uma boa compreensão tanto da Análise Econômica do Direito como da Nova Economia Institucional. Critica a Economia dos Custos de Transação por considerar que ela nada adiciona ao trabalho de Stigler sobre custos de informação. Reitera o debate utilitarista da escola de Chicago (Friedman) para responder a Coase a respeito do caráter irrealista dos pressupostos neoclássicos que dão base à *Law and*

Economics. O que importa é o poder preditivo da teoria, afirma, não os seus pressupostos. Não concorda com Williamson ao afirmar que a escola de Chicago ignora instituições e destaca a contribuição desta escola ao estudo da economia da criminalidade (Gary Becker), direito e economia da família. Destaca que, diferentemente da Nova Economia Institucional, a *Law and Economics* não quer mudar a economia, seja em método, seja em objeto de análise. Conclui que os temas da integração vertical (ou desintegração) e contratos de longo prazo são tratados pela teoria e os autores como Benjamim Klein, Victor Goldberg, Paulo Joskow, Douglas North e T. Eggertson, todos são considerados autores da área de Economia do Direito. As distinções devem situar-se mais em ênfase do que em substância. Finaliza a crítica dizendo que organizações nada acrescentam ao estudo que não tenha sido tratado anteriormente e critica o principal apoio de Williamson na teoria dos contratos, que é Macneil. Sem dúvida, uma leitura arrasadora ao afirmar que a *New Institutional Economics* é mais um monte de estudos de caso do que uma teoria.

A resposta de Williamson foi tão forte quanto foi o ataque. Tal como Posner, Williamson parte de Coase (que parece o ponto de convergência) e afirma ter sido o artigo "The nature of the firm" que deu origem à Economia dos Custos de Transação, bem como afirma ter sido o artigo "The problem of social cost" a origem da Análise Econômica do Direito. Lembro que Coase, no seu discurso de recebimento do Nobel, afirma que o segundo artigo não foi ainda entendido pelos economistas, acreditando que o impacto sobre a microeconomia ainda está por vir. Ambos concordam em deixar antitruste à parte, ou seja, consideram que existe um debate pós-antitruste.

Williamson responde à crítica de Posner a respeito da Teoria das Organizações. Clama que Posner, tal qual a maioria dos economistas, não está interessado na análise

se das organizações, mas sim dos mercados. ("Posner não está interessado nos profundos desafios representados pela compreensão das organizações"), e remete o debate ao argumento já travado entre a Nova Economia Institucional e a Economia Neo-clássica, que serve de base à Análise Econômica do Direito. Considera que a economia omite o papel das Instituições e ressalta a contribuição de Macneil (com quem não concorda em tudo), bem como o papel importante de Herbert Simon (1957), que introduz o conceito de racionalidade limitada, segundo Williamson, não comparável ao conceito e informação assimétrica ou teoria da economia da informação. Simon apresenta a mente como um recurso escasso e Williamson acha que Stigler não deveria tê-lo ignorado.

Sua resposta ao tocante à metodologia é contundente quando afirma que métodos econométricos são utilizados pela ECT, não cabendo a afirmação de que a NEI é um conjunto de estudos de caso. Coase afirma,

no final do seu discurso, ser inverdade a interpretação de que ele é hostil à quantificação. Tanto Coase quanto Williamson destacam a importância do estudo de casos para o conhecimento da realidade (*what is going on here?*), mas, ambos, motivam a análise empírica quantitativa, característica marcante tanto da Análise Econômica do Direito como da Nova Economia Institucional.

3.4 "Law, Economics and Organizations"

Williamson introduz fortemente a necessidade de mais uma dimensão ao debate envolvendo organizações, o de sua dimensão. A sugestão de combinar Direito, Economia e Organizações, para o estudo da lei, tal como ela provém daí. A proposta de uma teoria positiva é completada pela idéia de que existem várias maneiras de fazê-lo, sendo a ECT uma delas, que se preocupa com o papel das instituições. Estas importam e são suscetíveis de análise (figura 2).

Figura 2: Comparando Análise Econômica do Direito com Direito, Economia e Organizações

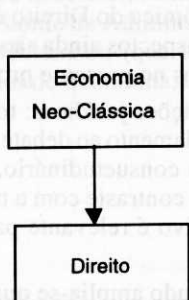


Fig. 1a
Direito e Economia

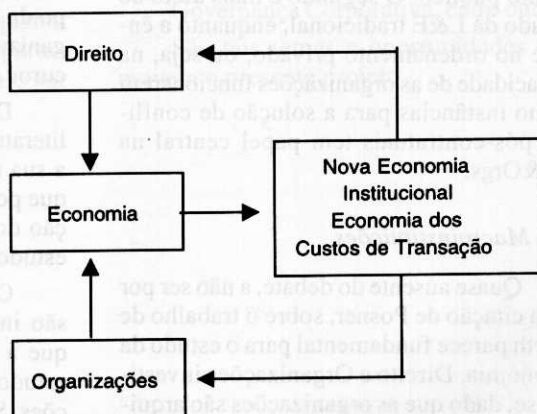


Fig. 1b
Direito, Economia e Organizações

O autor propõe (mais recentemente) esquema para explicar as relações interdisciplinares, segundo o qual o Direito e as Organizações municiam a Economia para o estudo das instituições e organizações. Economia tem o papel central, segundo Williamson, que neste ponto concorda com Posner. Busca, portanto, ampliar a aplicação da teoria neoclássica ao direito, que é como ele define a Análise Econômica do Direito.

Objetivo da área de Direito, Economia e Organizações seria o de redefinir o modo pelo qual economistas e outros cientistas sociais pensam e investigam a economia, as organizações e as instituições. Afasta-se do conceito da "firma" como mera função de produção e caminha para a firma como um modo de governança, o que dá às organizações papel antes ignorado. Aqui encontramos mais uma parte da resposta à pergunta a respeito da natureza de uma Ciência das Organizações e da sua relação com a Economia e o Direito.

Um dos aspectos centrais do pensamento de Williamson é o papel do ordenamento privado em contraste com o ordenamento público. O segundo é mais afeto ao estudo da L&E tradicional, enquanto a ênfase no ordenamento privado, ou seja, na capacidade de as organizações funcionarem como instâncias para a solução de conflitos pós-contratuais tem papel central na LE&Orgs.

3.5 Macroinstituições

Quase ausente do debate, a não ser por uma citação de Posner, sobre o trabalho de North parece fundamental para o estudo da Economia, Direito e Organizações investigar se, dado que as organizações são arquitetadas de modo a buscar eficiência, quanto tal arquitetura é pautada pelo ambiente institucional.

É North que investiga as instituições, tanto em termos da sua origem, como também a sua evolução (*institutions through time*). Historiador econômico, North está

preocupado com as forças que dão forma às instituições por ele definidas como mecanismos criados pelo homem, para pautar e controlar as suas ações, o aparecimento de normas e regras sociais, fundamentais para o estudo do Direito como das Organizações. A interação das normas informais com as formais tem aberto importante veio de pesquisa no campo das organizações.

North faz a ligação com a economia política ao debate e discute as imperfeições do funcionamento do judiciário. Há custos para determinar sentenças, estas não são isentas de vieses e pressões, há custos para se implementar as decisões judiciais. Ressaltando que os custos de transação, nas sociedades, estão associados ao seu grau de desenvolvimento e derivam da capacidade delas, sociedades, de desenhar instituições sólidas, North demonstra a importância de diálogo entre o estudo das macro e microinstituições, o que indica haver mais um elemento de resposta à indagação inicial que motiva o presente projeto.

4. Questões para o diálogo

Ao ler parte do debate travado no campo da Análise Econômica do Direito e Organizações, muitos aspectos ainda são obscuros e serão tratados no presente projeto.

Diferentes tradições jurídicas: toda a literatura que dá fundamento ao debate, tem a sua raiz no direito consuetudinário. Até que ponto o tema do contraste com a tradição do direito positivo é relevante para o estudo?

O objeto do estudo amplia-se quando são introduzidas as organizações. Parece que a academia dá pouca consideração a estudo sério da Economia das Organizações. Seria a teoria econômica menos enfatizada do que deveria pelas escolas de Administração e Direito? E o estudo de direitos de propriedade deveria ser mais aprofundado, incluindo-se sua interface com a questão de falhas de mercado? Coase é pouco aprofundado pelos economistas e desconhecido dos juristas?

Os métodos da Economia tradicional enfatizam a análise quantitativa que é, de certo modo, pouco apreciada pelos operadores do Direito. Entretanto, ao ler as *Revistas Acadêmicas* nas áreas de *Law and Economics* e de Organizações, fica patente a necessidade do tratamento estatístico, ou de alguma habilidade para sua compreensão. Por outro lado, o estudo de casos parece um primo pobre entre os economistas quando tratam de metodologia. Coase nos convida a reconsiderar essa posição ao afirmar, no seu discurso de Nobel, que o processo contratual deve ser estudado *in a real world setting*.

Unidade de análise: existe clara ruptura entre L&E tradicional e LE&Orgs. A nova economia das instituições, na vertente da ECT, considera a transação como unidade de análise. A vertente macroinstitucional considera (menos enfaticamente) as instituições como unidades de análise. A L&E tradicional utiliza os mercados como unidade de análise, à moda da escola neoclássica. Quais os impactos e importância desta questão?

Ensino: Mais teoria econômica nos parece necessária, tanto nas escolas de Direito como de Administração. No esquema de Williamson (que leciona nos departamentos de Economia, Direito e *Business* em

Berkeley, Califórnia, EUA), a teoria econômica ocupa papel central para compreender as organizações. Ressalta-se a importância e o potencial para a exploração dos benefícios do trânsito de alunos, além de docentes, entre as áreas de Economia, Organizações e Direito.

Percebe-se que há enorme espaço não trilhado na interface das três áreas do conhecimento. Há farto alimento disponível nas áreas de:

Análise do comportamento das cortes e juízes.

Estudo dos custos do Judiciário sobre decisões das pessoas.

Estudos de quebras contratuais e forma de governança.

Desenhos eficientes de contratos e organizações.

Associações estratégicas.

Mudanças institucionais e adequação das organizações.

Direito de propriedade e sua função social.

Tributação e instituições.

Governança Corporativa, entre outras.

São tais temas e oportunidades que movem o presente projeto.