

O DIREITO ECONÔMICO E A CONSTRUÇÃO INSTITUCIONAL DO DESENVOLVIMENTO DEMOCRÁTICO

DIOGO R. COUTINHO[†]

RESUMO: O artigo trata das funções desempenhadas pelo direito econômico na construção e modificação de instituições que estruturam e põem em funcionamento políticas democraticamente concebidas e implementadas em nome do desenvolvimento econômico. Defende, em particular, o argumento de que é possível conceber e operar o direito econômico como uma “tecnologia” para moldar arranjos institucionais legítimos e efetivos no plano das políticas públicas. Em sua interação com a economia política, o direito econômico é, a partir disso, discutido desde as perspectivas de análise, diagnóstico e aperfeiçoamento institucional. Sua especificidade está o fato dele poder ser, nessa tarefa, normativamente instrumentalizado para implementar um projeto de desenvolvimento econômico.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Econômico; Desenvolvimento; Políticas Públicas; Análise Institucional.

[†] Professor de Direito Econômico e Economia Política na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP).

ABSTRACT: The article is about the functions pursued by the economic law in the structuring and changing of institutions that serve as engines to policies democratically conceived and implemented to foster economic development. Particularly, the article claims that the economic law can be described and operated as a “technology” to frame effective and legitimate institutional arrangements in public policies. In its interaction with the political economy, the economic law is thus discussed from the perspectives of analysis, diagnosis and institutional improvement. Its specificity results from the fact that it can be, in such task, normatively instrumentalized to implement an economic development project.

KEYWORDS: Economic Law; Development; Public Policies; Institutional Analysis.

SUMÁRIO:

I. INTRODUÇÃO	217
II. DIREITO ECONÔMICO COMO TECNOLOGIA INSTITUCIONAL	220
III. DIREITO ECONÔMICO E ECONOMIA POLÍTICA:	
UM CASO DE PROTOCOOPERAÇÃO.....	225
1. Historicidade	228
2. Quem ganha e quem perde?.....	232
3. Quem participa? Quem decide?	233
4. Papéis do Estado na diversidade institucional	235
IV. ANÁLISES INSTITUCIONAIS E DIREITO ECONÔMICO.....	237
1. Análises institucionais.....	241
2. Duas visões jurídicas.....	242
3. Direito Econômico e análise institucional	246
<i>3.1. Diagnóstico e engenharia reversa</i>	<i>247</i>
<i>3.2. Aperfeiçoamento</i>	<i>251</i>
V. CONCLUSÃO	252
VI. REFERÊNCIAS	253

TABLE OF CONTENTS:

I. INTRODUCTION	217
II. ECONOMIC LAW AS AN INSTITUTIONAL TECHNOLOGY	220
III. ECONOMIC LAW AND POLITICAL ECONOMY:	
A PROTO-COOPERATION CASE	
1. Historicity	228
2. Who wins and who loses?	232
3. Who participates? Who decides?.....	233
4. State roles in the institutional diversity.....	235
IV. INSTITUTIONAL ANALYSIS AND ECONOMIC LAW.....	237
1. Institutional analysis.....	241
2. Two legal views.....	242
3. Economic Law and institutional analysis.....	246
<i>3.1. Diagnoses and reverse engineering</i>	<i>247</i>
<i>3.2. Improvement</i>	<i>251</i>
V. CONCLUSION	252
VI. REFERENCES	253

I. INTRODUÇÃO

Consolida-se no campo das teorias econômicas o entendimento de que instituições consideradas funcionais não apenas promovem, direta e indiretamente, mudanças estruturais associadas ao desenvolvimento econômico, como ainda são, elas próprias, resultados de tais mudanças. As boas instituições são, simultaneamente, causa e consequência do desenvolvimento, enquanto as instituições disfuncionais, ineficientes ou anacrônicas representam sérios entraves ao progresso e perpetuam o *status quo*.

A partir dessas premissas, nos últimos anos a discussão em torno da qualidade das estruturas e arranjos institucionais adquiriu centralidade, para mais além do campo da economia, nos estudos dedicados a compreender e comparar trajetórias de diferentes países, sejam elas bem ou mal sucedidas. As formas como se originam e se transformam as instituições e os modos como elas moldam e regulam as relações políticas, sociais e econômicas têm sido crescentemente estudados nas ciências sociais. A convergência verificada em torno da importância do estudo das instituições no desenvolvimento econômico chega a evidenciar, para alguns, a emergência de um novo paradigma.¹

¹ Peter Evans, por exemplo, refere-se a uma “virada institucional” e enuncia algumas das novas questões de pesquisa que compõem a agenda de estudos institucionalistas do desenvolvimento. Joseph Stiglitz (ao argumentar que o desenvolvimento econômico passou a ser visto não apenas como aumento de capital físico ou humano, mas também como um processo de mudanças institucionais), Dani Rodrik (ao sustentar que as instituições “mandam” no desenvolvimento econômico, suplantando, como variável explicativa, o peso da geografia e o grau de inserção no comércio internacional), Ha-Joon Chang (ao argumentar que no passado um assunto marginal, o papel das instituições se tornou um das mais populares áreas de pesquisa na economia do desenvolvimento nos últimos 10-15 anos), Acemoglu e Robinson (defendendo que nem a cultura nem a geografia definem o “destino” de um país ou sociedade, pois são as “instituições democráticas” as principais responsáveis pela pobreza ou pela prosperidade), Adam Przeworski (defendendo que instituições e desenvolvimento são mutuamente endógenos, de modo que não se pode atribuir às primeiras primazia causal em relação ao segundo) são apenas alguns exemplos. Cf. EVANS, Peter. *The Challenges of the “Institutional Turn”*: new interdisciplinary opportunities in development theory. In: Victor Nee; Richard Swedberg (eds.). **The Economic Sociology of Capitalism**. Princeton, NJ: Princeton University Press, 2005; STIGLITZ, Joseph E. **An Agenda for the New Development Economics**, 2001. Disponível em: <<http://www.rrojasdatabank.info/stiglitz.pdf>>. Acesso em: 19 de julho de 2016;

O consenso, entretanto, é superficial e apenas aparente, pois não vai além das suposições de que “as instituições importam” no percurso de desenvolvimento de cada sociedade. Quando se pergunta “como as instituições importam?”, “o que são instituições funcionais?” ou “como aperfeiçoar instituições?”, um intrincado e controverso debate emerge. Nele, as diferentes respostas dadas a essas perguntas deixam evidente que os conceitos de “instituição” e “mudança institucional” são complexos e matizados por visões de mundo, ideologias, construções teóricas e metodológicas, bem como por implicações de política pública por vezes inconciliáveis. Não por acaso, Claus Offe apontou que “instituição” é uma das palavras mais frequentemente usadas nas ciências sociais, a despeito de ser, ao mesmo tempo, uma das menos definidas.²

Este trabalho trata da reflexão acerca das funções desempenhadas pelo direito de modo geral e especialmente pelo direito econômico na construção e modificação de arranjos institucionais que estruturam e põem em funcionamento políticas públicas democraticamente

CHANG, Ha-Joon. Institutions and Economic Development: Theory, policy and history. *Journal of Institutional Economics*, Vol. 7, 4, 2011; RODRIK, Dani; SUBRAMANIAN, Arvind; TREBBI, Francesco. Institutions Rule: the primacy of institutions over geography and integration in economic development. *National Bureau of Economic Research Working Paper Series*, No. 9305, 2002; ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James A. **Why Nations Fail: the origins of power, prosperity, and poverty**. New York, NY: Crown Publishers, 2012; e PRZEWORSKI, Adam. A Última Instância: as instituições são a causa primordial do desenvolvimento econômico? *Novos Estudos Cebrap*, No. 72, 2005. Sobre a hipótese de “virada institucional”, cf. JESSOP, Bob. Institutional Re(turns) and the Strategic-Relational Approach. *Environment and Planning A*, Vol. 33, 7, 2001.

² “Cientistas sociais se referem ao conceito teórico de instituições como as pessoas no dia-a-dia se referem a uma instituição estabelecida: eles partem da premissa de que o sentido é conhecido e dele fazem uso”, dizia Offe. OFFE, Claus. Political Institutions and Social Power: Conceptual Explorations. In: Ian Shapiro; Stephen Skowronek; Daniel Galvin (eds.). **Rethinking Political Institutions: the art of the State**. New York, NY: New York University Press, 2007, p. 9. No mesmo sentido, Jacques Chevallier: “Largamente utilizado nos mais diversos domínios das ciências sociais, o conceito de instituição parece ter perdido em compreensão o que ganhou em extensão”. Cf. CHEVALLIER, Jacques. L’Analyse Institutionnelle. In: Jacques Chevallier *et. al.* (dir.). **L’Institution**. Paris: Presses Universitaires de France (PUF), 1981, p. 6.

concebidas e implementadas em nome do desenvolvimento econômico.³ Defendo o argumento de que pensar o direito econômico como uma “tecnologia” para moldar arranjos legítimos e efetivos no plano das políticas públicas é uma forma de estabelecer um diálogo com economistas, cientistas políticos e alguns juristas que exploram esse mesmo nível de análise. A especificidade do direito econômico, um direito aplicado, está o fato dele poder ser, nessa tarefa, normativamente instrumentalizado para implementar um projeto de desenvolvimento econômico.

Nesse contexto, o direito econômico é aqui observado desde uma perspectiva institucional, a abordagem que se apoia na premissa de que as instituições têm papel constitutivo e transformador dos indivíduos e da sociedade e, por isso, são importantes unidades de análise em estudos e trabalhos acadêmicos. Em um diálogo com essa premissa, o direito econômico é descrito como uma ferramenta de construção institucional – afinal, se é certo que, de um lado, o desenvolvimento depende de boas decisões políticas, também é certo que ele está associado, entre outros fatores, à forma como o direito molda, modifica e pereniza as estruturas institucionais necessárias para converter tais decisões em realidade por meio de políticas públicas tecnicamente efetivas e democraticamente legítimas.

Isso fica mais claro ao se levar em conta o fato, nem sempre óbvio, embora relevante, de que objetivos politicamente escolhidos, ao se materializarem em ações públicas, são definidos, especificados e interpretados por meio do direito, quer dizer, por meio de normas, processos e instituições jurídicas. Isto é: se a definição dos objetivos políticos do desenvolvimento econômico é entendida como a primeira etapa de uma empreitada complexa e encadeada de construção institucional, fica claro que as demais etapas de implementação, avaliação e aperfeiçoamento representam momentos criativos para o direito e para os juristas envolvidos. Uma série de medidas estruturantes precisam ser tomadas e isso a todo tempo demanda o desenho de arranjos e soluções jurídicas que habilitem, capacitem e regulem as ações governamentais.

A implementação modifica as políticas públicas e, nesse processo, o aparato jurídico, tal como instrumentalizado pelos agentes públicos encarregados da implementação, é, com suas normas, processos e

³ Esta é uma versão resumida do argumento que, com mais detalhes e aprofundamento, apresento na monografia, ainda não publicada, “Direito Econômico e Desenvolvimento Democrático”, de 2014.

arranjos institucionais, parte da modificação.⁴ Diante disso, parto de premissa de que o *modo* como os arranjos institucionais de políticas públicas são moldados e construídos juridicamente constitui uma variável importante na determinação da eficácia das políticas de desenvolvimento e, por extensão, no grau de efetividade dos direitos que elas visam garantir e fomentar.

O artigo é dividido em 5 partes. Após esta introdução, a segunda parte se dedica a descrever o direito econômico como uma espécie de “tecnologia” institucional voltada à construção de arranjos institucionais efetivos e politicamente responsivos. A terceira parte se volta a explorar a relação entre a economia política e o direito econômico como forma de “protocooperação” entre dois campos complementares do conhecimento unidos pela dimensão institucional. A quarta parte se dedica ao desafio de realização de análises institucionais no campo do direito econômico por meio de etapas encadeadas e a quinta parte, uma conclusão, procurar anunciar uma agenda de pesquisa coletiva e de longo prazo baseada nos pressupostos analíticos até então apresentados.

II. DIREITO ECONÔMICO COMO TECNOLOGIA INSTITUCIONAL

Se, de um lado, se espera do jurista que defina e integre categorias e institutos jurídicos de modo a aprimorar sua expressão formal, de outro dele também se exige a capacidade de escolher e aprimorar as instituições sociais existentes, ou de criar outras, novas, em função de objetivos que lhe são propostos pelas necessidades da vida. Ao dizê-lo há cinquenta anos, Fábio Konder Comparato, no artigo “O Indispensável Direito Econômico”, descortinava uma nova agenda de pesquisas por meio da qual instigava os juristas brasileiros a refletir, de forma consciente, sobre seu papel na construção institucional do desenvolvimento.

Para Comparato, o estudo das relações jurídicas a partir de sua evolução histórica e de sua utilidade funcional evidencia o aspecto teleológico do direito econômico (considerado por ele um “direito aplicado”), isto é, sua tarefa de aperfeiçoamento das instituições jurídicas em função de objetivos concretos a serem perseguidos e alcançados. Nesse mesmo artigo Comparato lamentava o fato de que os grandes problemas de técnica jurídica - entre eles o planejamento governamental

⁴ Cf. BLANKENBURG, Erhard. La Recherche de l'Efficacité de la Loi - réflexions sur l'étude de la mise en oeuvre (le concept 'd'implémentation'). *Droit et Société*, Vol. 2, 1, 1986, p. 74 e ss.

como uma tarefa de construção institucional - eram, na prática, resolvidos por empresários, funcionários e políticos e não por juristas, que deveriam, por ofício, deles se incumbir.⁵

Vinte anos depois, com a inauguração de uma nova ordem democrática após a ditadura militar, Comparato retornou ao tema da construção institucional - em sua opinião, um dos capítulos menos desenvolvidos pelo pensamento político contemporâneo, que tem na ciência jurídica sua principal técnica. Apontou que a devida compreensão das instituições sociais, “comportamentos coletivos, regulados em função de fins ou valores sociais obrigatórios”, requer um tipo de abordagem que dê conta de sua integridade e de sua dimensão histórica.⁶

Um enorme desafio consistiria, entretanto, em fazê-lo em meio à pluralidade e ao dissenso de opiniões, visões do mundo e interesses que caracterizam os processos de participação e deliberação efetivamente democráticos. Não obstante, defendeu Comparato, enfrentar o desafio de construir um “Estado participativo” é imperioso, pois na democracia os processos de criação e reforma institucional devem atender a requisitos

⁵ Cf. COMPARATO, Fábio Konder. O Indispensável Direito Econômico. **Revista dos Tribunais**, Vol. 54, 353, 1965, p. 14-26. Vinte anos antes, em 1945, San Tiago Dantas, a quem Comparato dedica o artigo citado, conclamava, na mesma tradição, os juristas brasileiros a recuperar sua vocação de criar e renovar as instituições sociais e, assim, contribuir para a implementação de um projeto de desenvolvimento nacional. “Cabe ao jurista de hoje”, afirmava, “elaborar, para o tipo de economia que os povos reclamam, as regras e instituições adequadas (...)”. DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. **Palavras de um Professor**. 2ª ed. Rio de Janeiro, RJ: Editora Forense, 2001, p. 28.

⁶ Apreender a realidade institucional, afirma Comparato, demanda um método pluridisciplinar capaz de analisar de forma compreensiva os três planos que a compõem: o plano do comportamento coletivo (análises sociológicas ou antropológicas), o plano das regras ou normas sociais (análises jurídicas) e o plano dos fins ou valores (análises éticas). Somente por meio de uma abordagem integrada é possível, em resumo, descrever as construções institucionais existentes e, a partir desse irrenunciável exercício, modificá-las ou substituí-las por outras, mais funcionais e adequadas à satisfação das necessidades humanas no curso da evolução histórica. COMPARATO, Fábio Konder. **Para Viver a Democracia**. São Paulo, SP: Editora Brasiliense, 1989, p. 123. Cf., ainda, COMPARATO, Fábio Konder. Um quadro institucional para o desenvolvimento democrático. In: Helio Jaguaribe; Francisco Iglésias; Wanderley Guilherme dos Santos; Vamireh Chacon; Fábio Comparato (Orgs.). **Brasil, Sociedade Democrática**. 2ª ed. Rio de Janeiro, RJ: José Olympio Editora, 1986, p. 394-395.

que lhes garantam legitimidade.⁷ A construção institucional ganha qualitativamente se o desenvolvimento for planejado com a participação do povo na definição dos fins políticos a serem perseguidos, assim como na construção e ajuste dos meios a serem empregados.

Entendo que esse diagnóstico e o conjunto de desafios por ele vislumbrado mantêm-se inegavelmente atuais e reclamam uma reflexão a respeito das tarefas complexas e em larga medida jurídicas de criação e mudança institucional baseadas em processos democráticos. No caso do direito econômico, uma reflexão autoconsciente sobre suas funções no desenho e aperfeiçoamento institucional segue demandando, hoje talvez mais do que antes, aportes teóricos e metodológicos no próprio campo jurídico, mas também maior abertura para a vasta literatura existente fora dele no campo das instituições e, especialmente, para as análises institucionais de políticas públicas e de seus arranjos institucionais.

Diante dessas constatações, parece claro haver importantes caminhos de pesquisa a serem explorados com ganhos qualitativos para o direito econômico. Eles dizem respeito, de modo geral, ao tema dos papéis institucionais desempenhados pelo direito na construção do desenvolvimento econômico e, de modo específico, ao estudo das funções desempenhadas pelo direito econômico na construção e modificação de arranjos institucionais em políticas públicas democráticas no Brasil contemporâneo.

Este estudo está lastreado na premissa de que o direito econômico desempenha funções institucionais centrais no desenvolvimento econômico. Ele se presta, de um lado, a criar e alterar arranjos institucionais pelos quais políticas públicas são estruturadas e implementadas para dar efetividade à constituição econômica, o núcleo normativo do direito econômico no plano constitucional. De outro lado, o direito econômico pode criar, procedimentalmente, canais de participação social nessas políticas com a função de legitimá-las. O desempenho adequado dessas funções, entretanto, depende de um esforço consciente de diagnóstico, crítica e proposição por parte dos juristas.

Isso significa dizer que o potencial de contribuição do direito econômico para o desenvolvimento não é algo com que se possa contar de antemão, algo que se possa tomar como dado. Ao contrário, ele pressupõe um exercício permanente de elaboração acadêmica e, também, de engajamento prático dos juristas diretamente envolvidos, no setor

⁷ GARCIA, Marco Aurélio; COUTINHO, Carlos Nelson; COMPARATO, Fábio Konder; OLIVEIRA, Francisco. Como Pensar? *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, No. 54, 2001, p. 127.

público ou fora dele, na construção e reforma institucionais.

A abordagem de direito econômico aqui adotada, como se vê, mitiga a visão segundo a qual há barreiras rígidas separando o direito das políticas públicas e atribui às normas, processos e instituições jurídicas um papel relevante no direcionamento da vida econômica e social. Direitos efetivos, em última análise, dependem de resultados eficazes e legítimos de políticas públicas, que são construções institucionais em larga medida jurídicas, embora com o direito não se confundam. Quanto mais eficazes forem tais políticas públicas (e os arranjos institucionais em que elas se apoiam), mais efetivos serão também os direitos que se quer ver realizados ou fomentados. São, portanto, dois planos encadeados: a garantia de direitos e sua implementação por meio de políticas públicas.

Supor que há um caminho de investigação não significa solucionar em definitivo as questões e problemas decorrentes de uma lacuna no conhecimento. Neste caso, não poderia ser diferente: uma abordagem institucionalista do direito no campo do desenvolvimento econômico traduz, a rigor, um programa de pesquisa tão rico quanto vasto - uma empreitada coletiva e de longo prazo, portanto. Seria, por isso, descabido ou pretensioso acreditar que um exercício acadêmico individual pudesse resolver todos os desafios aqui enunciados.

As instituições são o estofa da sociedade.⁸ Elas são constitutivas das relações sociais, políticas e econômicas e podem, em uma relação de mútua influência, modificar mentalidades e visões de mundo ao mesmo tempo em que são por elas modificadas. Assim, a mudança institucional pode ser vista como um processo por meio do qual comportamentos humanos mudam as instituições, mas também são por elas alterados. Essa visão das relações que se estabelecem, para usar os termos de um clássico debate das ciências sociais, entre *agência* (individual) e *estrutura* (institucional) se opõe ao individualismo metodológico, que associa a construção e a mudança institucional à decisão racional do indivíduo maximizador de reduzir custos de transação que obstam a realização de trocas no mercado.⁹

⁸ HODGSON, Geoffrey M. **Institutional Economics, the Individual Actor and Institutional Change**. For the Alexander von Humboldt lecture at the University of Nijmegen, 2006, p. 4. Disponível em: <<http://c-faculty.chuo-u.ac.jp/~aruka/Nonlinear/hodgson.pdf>>. Acesso em: 19 de julho de 2016.

⁹ Sobre as relações do direito econômico com as escolas institucionalistas na economia e, em particular, sobre o modo como o individualismo metodológico das análises neoclássicas pode ser contraposto à rica agenda da economia política institucionalista, cf. o meu artigo "Direito e institucionalismo econômico: apontamentos sobre uma fértil agenda de pesquisa", no prelo.

Isso significa dizer que as instituições são relevantes para o desenvolvimento econômico não apenas como consequências da acumulação de capital, do progresso técnico e tecnológico, mas também como causas de mudanças estruturais. Em face disso, é possível supor que elas podem ser, em alguma medida, concebidas, desenhadas e modificadas de forma *intencional* com o objetivo de influenciar visões de mundo e comportamentos e, assim, alterar o *status quo*. Isso ocorreria a despeito de terem, justamente porque são instituições, um caráter de estabilidade e de conservação.

Diante disso, o direito e, em particular, o direito econômico, como um elemento normativo e constitutivo das instituições econômicas que moldam e regulam a economia, pode (e deve) ser teleologicamente instrumentalizado para auxiliar na estruturação e modificação de políticas públicas destinadas a implementar e a fomentar, por meio de procedimentos democráticos, direitos individuais, econômicos e sociais.

Dito de outra forma, o direito econômico pode ser compreendido, com certos ganhos analíticos, como uma “tecnologia” de construção institucional pela qual arranjos institucionais são estruturados, postos em marcha, corrigidos ou ajustados quando necessário. A existência de arranjos institucionais desse tipo é, como dito, condição imprescindível para dotar o Estado, a principal instituição existente na sociedade, de capacidades técnicas e políticas que o habilitem a pôr em curso um projeto de desenvolvimento.¹⁰

Ao direito econômico cumpre, entre outras, as tarefas de moldar e ajustar arranjos institucionais *efetivos* e *legítimos* em políticas das quais depende, de forma significativa, o desenvolvimento econômico. Em uma palavra, o direito econômico pode ser um indutor da mudança institucional. Vê-lo desse ângulo, defendo, traz ganhos não apenas para o próprio campo, como também para os estudos multidisciplinares do desenvolvimento econômico.

Para que o direito econômico possa ser considerado uma “tecnologia” capaz de arranjos institucionais, entretanto, é necessário que tais arranjos possam ser com objetividade avaliados do ponto de vista de sua eficácia, efetividade e legitimidade.

Ou seja, é preciso que sejam passíveis de diagnósticos que deem ensejo a proposições de aperfeiçoamento. Ocorre, não obstante, que o desempenho já nada trivial dessas tarefas requer um planejamento

¹⁰ Vale dizer que explorar a ótica institucional do direito econômico no nível das políticas públicas não significa, evidentemente, ignorar ou desconsiderar outras abordagens ou formas de encará-lo.

democrático, que por si só constitui um desafio institucional adicional de grande monta. Uma das funções da análise institucional do direito econômico e, ao mesmo tempo, sua espinha dorsal, é contribuir para a recuperação da capacidade de planejar o futuro, descartada no Brasil ao longo das últimas décadas.

Tal tarefa é eminentemente jurídica em seu desafio de articular meios e fins para a ação capacitada do Estado sem que isso signifique a emasculação de direitos e deveres inerentes ao exercício democrático do poder. Ela requer que os juristas revisitem e revitalizem sua vocação de pensar as instituições que estruturam a sociedade e com isso melhor desempenhem aquela que é, como creem alguns, sua principal função social.

III. DIREITO ECONÔMICO E ECONOMIA POLÍTICA: UM CASO DE PROTOCOOPERAÇÃO

Este tópico tem o objetivo de explorar as relações que se podem estabelecer entre os campos do direito econômico e da economia política. O argumento é de que se o direito econômico for exposto a certas premissas e perspectivas de observação que a tradição da economia política lhe oferece, pode desenvolver análises institucionais mais ricas o que, por sua vez, reverteria em ganhos igualmente substantivos para a abordagem institucionalista nas ciências sociais.

A economia política e o direito econômico são campos interligados e capazes de produzir influências recíprocas. A economia política é, pode-se dizer, um ponto de confluência e de interação disciplinar entre juristas e economistas. Vê-la dessa forma abre perspectivas mais ricas para ambos. Os economistas, nesse diálogo, podem encontrar caminhos férteis para as análises jurídicas funcionais de instituições chave do capitalismo. O mesmo vale para os economistas, além de outros cientistas sociais, que, igualmente, colhem dividendos ao incorporar aos seus estudos análises, feitas por juristas, das funções institucionais desempenhadas pelo direito na economia.

A economia política, em poucas palavras, diz respeito à organização da produção, dos mercados, do crédito e das finanças, do Estado e de suas instituições e da distribuição do excedente econômico. Por meio de uma leitura de economia política o capitalismo pode ser entendido, para mais além da ideia de um sistema de mercado puro ou isolado, como “uma formação sociopolítica”, isto é, como uma “estrutura ou matriz

institucionalizada de poder”, para usar as palavras de Celso Furtado.¹¹ A economia política, em outras palavras, busca compreender a realidade econômica no contexto social, político e jurídico em que se insere - é dizer, sem isolá-la nos domínios esotéricos de uma “ciência pura”.¹²

No campo da economia política, o Estado tem centralidade, na medida em que estabelece as conexões entre os pleitos e preferências políticas e os interesses econômicos.¹³ Isto é: a constituição da economia política como um campo de estudos interdisciplinar trouxe consigo o debate central sobre as responsabilidades do Estado em relação à economia. Tal debate não deixa nunca de ser atual e dele decorre o tema, igualmente central, das funções do Estado e do direito na transformação ou mudança institucional da vida econômica e social. Diante disso, Avelãs Nunes atribui à economia política um sentido mais contemporâneo de crítica à economia, aqui entendida como ciência econômica (*economics*), tal como quer a teoria neoclássica.¹⁴

Já o direito econômico é quem, entre outras funções, traduz os objetivos de política econômica do Estado em cada momento histórico ao forjar instrumentos normativos e arranjos político-institucionais que convertem tais objetivos em medidas concretas de política pública.¹⁵ É nesse sentido que se pode dizer que explorar as imbricações entre o direito econômico e a economia política é chave para compreender de forma mais integrada o desempenho e o aperfeiçoamento de suas funções institucionais.

Com relação à interação entre esses dois campos, convém enfatizar

¹¹ FURTADO, Celso. **Prefácio a Nova Economia Política**. Rio de Janeiro, RJ: Paz e Terra, 1976, p. 37 e ss.

¹² NUNES, António José Avelãs. **Uma Introdução à Economia Política**. São Paulo, SP: Quartier Latin do Brasil, 2007, p. 49.

¹³ CAPORASO, James A.; LEVINE, David P. **Theories of Political Economy**. Cambridge, MA: Cambridge University Press, 1992, p. 1.

¹⁴ Ao contrário da economia em sua conotação mais “científica” (*economics*), que pode pressupor a aceitação do *status quo* e, por isso, um certo conservadorismo, a economia política se coloca, em regra, “numa perspectiva de transformação da sociedade” (grifos no original). Cf. NUNES, António José Avelãs. **Noção e Objecto da Economia Política**. Coimbra: Almedina, 1996, p. 6.

¹⁵ Cf. COUTINHO, Diogo Rosenthal; SCHAPIRO, Mario G. Economia Política e Direito Econômico: do desenvolvimentismo aos desafios da retomada do ativismo estatal. In: José Augusto Fontoura Costa; José Maria Arruda de Andrade; Alexandra Mery Hansen Matsuo (Orgs.). **Direito: Teoria e Experiência. Estudos em Homenagem a Eros Roberto Grau, Vol. 1**. São Paulo, SP: Malheiros Editores, 2013, p. 581-582.

ainda que o direito econômico não funciona de modo independente da política. A criação e a modificação do direito são resultados de processos nos quais agentes políticos públicos e privados interagem em torno de objetivos e meios, assim como em torno de formas e funções institucionais. A economia política é crucial na formação e mudança dos sistemas jurídicos à medida que dá contornos ao cenário no qual o direito é disputado, demandado e contestado.¹⁶

De outro lado, o direito econômico serve como baliza à economia política. Desde uma perspectiva geral, ao definir e tornar institucionalizadas categorias centrais do capitalismo (como a propriedade privada, por exemplo) o direito vigente delimita o espectro de possibilidades de ação política na configuração econômica da sociedade. Da mesma forma, ao tornar positivos direitos (fundamentais, econômicos e sociais) o ordenamento jurídico de modo geral (e o direito econômico em particular) dá contornos, limites, sentido e direcionamento às políticas econômicas, matizando-as e direcionando-as a certos fins consagrados. A noção de constituição econômica ilustra isso de forma clara.

A constituição econômica é o conjunto de normas fundamentais, os princípios *constituintes* da ordem econômica. Se, por um lado, serve como ferramenta facilitadora da institucionalização dos objetivos de política econômica, por outro impõe constrangimentos que moldam as práticas econômicas. Os “pontos de chegada” e as ferramentas (“o meio do caminho”) oferecidas pela constituição econômica, por isso, ainda que abertas a um certo espectro de interpretações jurídicas, não podem se prestar a qualquer fim ou a qualquer projeto de desenvolvimento.

Essas normas exprimem juridicamente o modo de produção, o modo de distribuição do poder econômico e do produto social, e o modo de coordenação da atividade econômica.¹⁷ A constituição econômica traduz, assim, a juridificação (nesse caso, a constitucionalização) do elemento econômico e adota, de forma vinculante em relação aos atores políticos, uma certa ideologia.¹⁸ Nesse sentido, pode ser descrita, ainda, como um conjunto de preceitos e regras essenciais e ordenadoras da economia que, como tal, tem a função de estruturar e conformar um determinado de

¹⁶ MILHAUPT, Curtis J.; PISTOR, Katharina. **Law and Capitalism: What Corporate Crises Reveal about Legal Systems and Economic Development around the World**. Chicago, IL: University of Chicago Press, 2010, p. 8-9.

¹⁷ MOREIRA, Vital. **A Ordem Jurídica do Capitalismo**. Coimbra: Centelha, 1973, p. 136.

¹⁸ SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Teoria da Constituição Econômica**. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2002, p. 5.

sistema econômico.¹⁹ No caso da Constituição Federal de 1988, uma constituição dirigente, fica claro que está ali engendrado um projeto de país. Entre diversas normas jurídicas capazes de exprimir isso está, exemplarmente, o artigo 3º, que enuncia os objetivos fundamentais do Brasil.

1. Historicidade

Explorar as relações que se podem estabelecer entre direito econômico e economia política é algo relevante por outras razões. Uma delas está ligada ao fato de que a economia política abre caminhos de investigação pelos quais análises históricas do capitalismo podem ser realizadas. Como afirmou o jurista Karl Renner, a transição gradual de uma ordem social de um estágio para o seguinte e a construção e desconstrução histórica dos sistemas jurídicos e econômicos permitem que sejam observadas e reveladas leis inerentes do desenvolvimento.²⁰

Ao longo do século XX o direito econômico desempenhou, em diferentes contextos e com diferentes graus de efetividade e legitimidade democrática, as funções de criar arranjos institucionais, estruturas de direitos e obrigações de que, em seu substrato, são compostas as instituições econômicas - públicas, privadas, híbridas - das sociedades capitalistas. Diferentes momentos históricos e suas economias políticas podem ser analisados, em face disso, como pano de fundo na compreensão dos papéis desempenhados pelo direito econômico no desenho e na modificação de arranjos político-institucionais. Como advertiu Vital Moreira, “há uma ligação necessária, em cada época, entre as estruturas econômicas e o papel do Estado na sociedade e nas instituições jurídicas”.²¹ Por isso, compreender o direito econômico à luz

¹⁹ GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica**. 12ª ed. São Paulo, SP: Malheiros Editores, 2007, p. 81.

²⁰ RENNEN, Karl. **The Institutions of Private Law and Their Social Functions**. New Brunswick: Transaction Publishers, 2010, p. 58-59.

²¹ Como afirma Avelãs Nunes, nesse mesmo sentido, “(...) não há apenas uma economia política homogênea, mas várias economias políticas. Colocando-se numa perspectiva interdisciplinar, a Economia Política abre o caminho para diferentes ponderações acerca da importância dos elementos não econômicos e as diferentes combinações desses elementos. (...)”. Cf. NUNES, António José Avelãs. **Noção e Objecto da Economia Política**. Coimbra: Almedina, 1996, p. 6. Ainda na mesma linha de argumentação, esta passagem de Engels, para quem “a economia política, no seu

da visão de economia política predominante de cada período analisado, tanto quanto a observação das funções institucionais desempenhadas pelo direito, traz ganhos analíticos aos juristas.

A lente da economia política reforça tanto a historicidade quanto o elemento de institucionalidade do direito econômico ao permitir situá-los nos movimentos e ciclos capitalistas em que opera. Tais ciclos, não raro identificados e compreendidos apenas em retrospecto, em alguma medida dão a tônica das funções desempenhadas pelo direito econômico em meio aos movimentos de expansão e retração dos mercados vis-à-vis a sociedade. Análises de economia política, para usar uma célebre imagem de Karl Polanyi, permitem contextualizar o direito econômico na dinâmica capitalista em seu *duplo movimento*.

Polanyi argumentou que nos últimos séculos o desenvolvimento das sociedades de mercado foi moldado por um duplo movimento: de um lado, o *laissez-faire* - a tendência e os esforços de uma variedade de grupos motivados politicamente no sentido de expandir o escopo e a influência dos mercados autorreguláveis - e, de outro, um contramovimento, igualmente político, da sociedade (a “estrutura da vida social”, na expressão de Polanyi) no sentido de proteger a si mesma, por meios jurídicos, contra os impactos destrutivos dos mercados desregulados. Veja-se:

Ele [o duplo movimento] pode ser personificado como a ação de dois princípios organizadores na sociedade, cada qual definindo seus objetivos institucionais específicos, angariando o apoio de certas forças sociais e usando seus métodos próprios. O primeiro era o princípio do liberalismo econômico, que almeja estabelecer um mercado autorregulado baseado no apoio das classes comerciantes e que usa o *laissez-faire* e o *free trade* como seus métodos; o outro era o princípio da proteção social, voltado à conservação do homem e da natureza, bem como da organização produtiva e apoiado pelo suporte variado daqueles imediatamente

sentido mais largo, é a ciência das leis que governam a produção e as trocas dos meios materiais de subsistência na sociedade humana. (...) As condições sob as quais os homens produzem e trocam variam de país para país e em cada país, de geração para geração. A economia política não pode ser a mesma em todos os países em todas as épocas históricas”. Cf. ENGELS, Friedrich. **Herr Eugen Dühring’s Revolution in Science (Anti-Dühring)**. New York, NY: New York International Publishers, 1894, p. 167.

afetados pelos efeitos deletérios do mercado (...) e pelo uso da legislação protetiva, das associações restritivas e de outros instrumentos de intervenção como seus métodos.²²

Polanyi lembrava, contudo, que o contramovimento de proteção social é apenas reativo, isto é, não resulta de ações intencionais planejadas. Por isso, nada garante que a sociedade consegue reinserir os mercados nas relações sociais, de onde eles não deveriam ter se desprendido.²³ Ao contrário, ao dizê-lo apontou que o risco de ocorrência de tragédias sociais decorrentes do contramovimento é elevado, como mostraram os fenômenos do nazismo e o fascismo nas décadas de 1930 e 1940. Daí sua afirmação de que “o *laissez-faire* foi planejado, o planejamento, não” - ou, de modo semelhante, de que “não há nada de

²² POLANYI, Karl. **The Great Transformation: The Political and Economic Origins of Our Time**. 2nd ed. Boston, MA: Beacon Press, 2001, p. 138-139. Um estudo dedicado ao “duplo movimento” de Polanyi foi feito por Fred Block, um especialista em sua obra: BLOCK, Fred. Polanyi’s Double Movement and the Reconstruction of Critical Theory. **Revue Interventions Économiques**, No. 38, 2008, p. 2-14.

²³ Para Polanyi a economia esteve por muito tempo enraizada nas instituições sociais, tanto as instituições econômicas quanto não econômicas. Essa ideia (conhecida como *embeddedness*) foi seminal na constituição da sociologia econômica, que tem, dentre seus pressupostos, a máxima de que as instituições econômicas são instituições sociais, em oposição a instituições “naturais”. A partir desses pressupostos Polanyi defendeu a tese de que, no século XIX, a economia se “desenraizou” da sociedade, pela qual era dominada, para, por meio de uma espécie do gênero mais amplo “economia” (a “economia de mercado”), dominar as relações sociais subordinando-as à busca, pelos homens, do máximo ganho monetário (a economia se torna, com isso, desenraizada, *desimbedded*), com consequências negativas várias, entre as quais a transformação do trabalho, da terra e do dinheiro em “mercadorias fictícias”. É nesse contexto teórico, que não é possível aqui aprofundar, que se insere a noção de duplo movimento Cf., além do citado *The Great Transformation*, também POLANYI, Karl. The Economy as Instituted Process. In: Mark S. Granovetter; Richard Swedberg (eds.). **The Sociology of Economic Life**. 2nd ed. Boulder, CO: Westview Press, 2001, p. 31-50. Um estudo específico sobre o conceito de “instituição” em Polanyi pode ser encontrado em MAUCOURANT, Jérôme; PLOCINICZAK, Sébastien. The Institution, the Economy and the Market: Karl Polanyi’s Institutional Thought for Economists. **Review of Political Economy**, Vol. 25, 3, 2013, p. 512-531.

natural no liberalismo”.²⁴

A despeito das páginas que dedica às *poor laws* e à *Speenhamland* (leis destinadas, ainda no século XIX, a enfrentar os efeitos de exclusão social causados pelo capitalismo), a reflexão de Polanyi não trata diretamente das funções do direito no capitalismo. Mas nela é indubitavelmente reveladora a imbricação da economia política com as funções cumpridas pelo arcabouço jurídico no desenho e na dinâmica das instituições econômicas e sociais.²⁵ Nesse contexto, o duplo movimento pode ser entendido como um motor chave da mudança institucional, motor esse que conta de forma recorrente com o direito seja para promover mais espaços de liberdade para o mercado, seja para tentar enquadrar a liberdade econômica em favor da proteção social.²⁶

O argumento de Polanyi, do ponto de vista substantivo do debate de economia política, mostra que não é verdadeira a premissa de que os momentos históricos marcados por orientações pró-mercado foram os mais bem sucedidos nas tarefas de gerar crescimento e estabilidade na história das sociedades capitalistas. Mostra também que eventos políticos, muitas vezes trágicos, levam à emergência de novas leis, regras e normas que, por seu turno, impõem constrangimentos institucionais em agentes econômicos, empresas e no próprio Estado.²⁷ Não obstante, como se viu, aponta que a reação reguladora (o contramovimento) pode

²⁴ POLANYI, Karl. **The Great Transformation: The Political and Economic Origins of Our Time**. 2nd ed. Boston, MA: Beacon Press, 2001, p. 147.

²⁵ Uma das poucas incursões de juristas no trabalho de Polanyi (esta no campo do direito internacional) está em JOERGES, Christian; FALKE, Josef (eds.). **Karl Polanyi, Globalisation and the Potential of Law in Transnational Markets**. Oxford: Hart Publishing, 2011.

²⁶ BLYTH, Mark. *Great Transformations: Economic Ideas and Institutional Change in the Twentieth Century*, New York, NY: Cambridge University Press, 2002, p. 3; REITZ, John C. Political Economy as a Major Architectural Principle of Public Law. **Tulane Law Review**, Vol. 75, 4, 2001, p. 1122. Como lembra Aguillar, “sempre haverá uma política econômica por trás de ações governamentais, sejam elas abstencionistas ou interventivas”. Em outra passagem, o complemento: “O papel do Estado na economia se transforma (...) e com isso encarrega o Direito Econômico de tarefas novas e renovadas” Cf. AGUILLAR, Fernando Herren. **Direito Econômico: do direito nacional ao direito supranacional**. 3^a ed. São Paulo, SP: Editora Atlas, 2012, p. 16/29.

²⁷ BOYER, Robert; HOLLINGSWORTH, J. Rogers. From National Embeddedness to Spatial and Institutional Nestedness. In: Robert Boyer; J. Rogers Hollingsworth (eds.). **Contemporary Capitalism: the embeddedness of institutions**. New York, NY: Cambridge University Press, 1998, p. 449.

ameaçar a sociedade de outras formas, tanto quanto o funcionamento desregulado dos mercados.

Por isso, Polanyi defendeu que a economia (em seu sentido substantivo - *economy*) deve ser objeto de um planejamento democrático capaz de preservar as liberdades do indivíduo ao mesmo tempo em que mantém os mercados enraizados (*embedded*) nas relações sociais. Tal argumento faz de Karl Polanyi um dos precursores da teoria do desenvolvimento econômico desde o ângulo institucional.²⁸

A tese do duplo movimento de Polanyi não significa que o arcabouço jurídico seja determinado pela economia política (ou vice-versa). Sem dúvida, há diversos outros fatores - culturais, tecnológicos ou ideológicos - capazes de explicar as formas como cada sociedade organiza historicamente seu direito em sua complexa relação com o processo econômico. Mas a economia política pode ser vista como uma espécie de “princípio arquitetônico” capaz de *situar* o direito e suas estruturas institucionais na história do capitalismo.²⁹

O que se enfatiza, em suma, é o fato de que a economia política agrega potencial explicativo ao direito econômico à medida que torna mais visíveis os fins e objetivos políticos em disputa, situando-os no tempo e nos ciclos políticos e ideológicos de atuação ou retração do Estado na economia. Importante dizer: ao contrário de “colonizar”, diluir ou descaracterizar o direito, a economia política o valoriza e nele reconhece papéis centrais na tarefa de construir os arranjos institucionais do desenvolvimento econômico. Assim, mesmo que as diferenças na economia política de cada sociedade em cada momento histórico não expliquem tudo a respeito de seu direito econômico, elas auxiliam a visualizá-lo em perspectiva e, importante, de forma mais atenta às funções que desempenhou.

2. Quem ganha e quem perde?

O direito é ao mesmo tempo fonte e resultado dos conflitos distributivos que marcam, inexoravelmente, o desenvolvimento econômico. Entretanto, não é incomum que aos juristas falte capacidade

²⁸ É o que argumenta sua filha, Kari, em POLANYI-LEVITT, Kari. Karl Polanyi as a Development Economist. In: Jomo K.S. (ed.). **The Pioneers of Development Economics: Great Economists on Development**. London: Zed Books, 2005.

²⁹ Cf. REITZ, John C. Political Economy as a Major Architectural Principle of Public Law. **Tulane Law Review**, Vol. 75, 4, 2001, p. 1149.

de análise e avaliação dos efeitos sociais produzidos pelas normas e arranjos institucionais que ajudam a criar.³⁰

A economia política, com seu potencial crítico de análise, torna mais nítidas as consequências e impactos distributivos produzidos por arranjos jurídicos e institucionais, com isso permitindo que se possa identificar “quem ganha e quem perde” nas políticas postas em marcha em nome do desenvolvimento econômico.

Trazer o pano de fundo de economia política para as análises de direito econômico explicita, assim, o fato de que as mudanças e reformas institucionais, apesar de orientadas por critérios técnicos, são iniciativas essencialmente políticas, orientadas por valores - o mesmo valendo para mudanças legislativas. Ignorar tal fato, disse o economista do desenvolvimento Gunnar Myrdal, é incorrer em um certo tipo de “empíria ingênua”.³¹

O aspecto “quem ganha e quem perde” no desenvolvimento econômico é relevante, ademais, por conta das recentes pesquisas realizadas no campo dos estudos da desigualdade. Elas têm mostrado que há cada vez mais evidências empíricas no sentido de que, no longo prazo, sociedades mais iguais crescem de forma mais sustentada que sociedades desiguais, da mesma forma que países mais desiguais tendem a crescer mais vagarosamente. Também cresce o consenso de que a redução da desigualdade aliada ao crescimento econômico é uma combinação qualitativamente superior que o crescimento só posteriormente seguido da “repartição do bolo”.³²

3. Quem participa? Quem decide?

A perspectiva da economia política pode levar o jurista a indagar sobre quais funções institucionais a sociedade - e não apenas ele, o jurista - quer ver desempenhadas pelo Estado e pelo mercado na economia. Permite que ele possa “mapear” e compreender os discursos, preferências, agendas de grupos, comunidades e indivíduos na definição

³⁰ Desenvolvo esse argumento em COUTINHO, Diogo Rosenthal. Linking Promises to Policies: Law and Development in an Unequal Brazil. **The Law and Development Review**, Vol. 3, 2, 2010, p. 1-40.

³¹ MYRDAL, Gunnar. **The Political Element in the Development of Economic Theory**. New Brunswick: Transaction Publishers, 1990, p. xlii.

³² Cf. COUTINHO, Diogo Rosenthal. **Direito, Desigualdade e Desenvolvimento**. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2013, p. 46-51.

do escopo e da implementação das medidas de desenvolvimento econômico. Traz, em suma, a possibilidade de se analisar tanto o direito econômico enraizado na institucionalidade das políticas públicas (*policies*), quando o direito econômico que emerge como resultado de embates, conflitos e disputas políticas (*politics*) no jogo democrático.³³

Se o “Estado participativo” de que fala Comparato pressupõe que grupos sociais possam participar ativamente de discussões de políticas públicas antes, durante e depois de sua implementação (sendo essas entendidas como etapas interativas não necessariamente sequenciais e construídas por meio do diálogo e do embate de diferentes visões de mundo), é relevante que a análise jurídica possa resgatar quem, de fato, definiu (ou influenciou) os rumos a serem tomados pelas políticas governamentais. O campo da economia política também permite ao jurista de direito econômico tentar compreender as correlações de força e hegemonias exercidas no campo das lutas políticas por trás da construção e mudança institucionais.

Além de ter evidente aplicabilidade na análise e discussão dos arranjos institucionais domésticos, a lente da economia política pode habilitar os juristas do direito econômico a encarar o plano geopolítico do comércio e das relações internacionais desde uma perspectiva institucional privilegiada. Pode levá-los a identificar onde estão os centros decisórios relevantes, os atores hegemônicos e as fontes de emanção normativa paralelas ao ordenamento jurídico doméstico e, com isso, fortalecer a capacidade de inserção no plano jurídico doméstico.

Como explica Hahnel, os economistas políticos frequentemente veem, por exemplo, o comércio e os investimentos internacionais como veículos pelos quais países de economias avançadas - países centrais - exploram economicamente países periféricos. Tal ponto de vista problematiza criticamente os arranjos jurídico-institucionais que estruturam as relações econômicas internacionais no nível global. Relativiza, ainda, o suposto atributo da globalização de trazer ganhos mútuos para todos aqueles que se engajarem no *free trade* e favorece análises que atentam para planos e temas da soberania, hegemonia, dependência, construção de vantagens

³³ A economia política, aponta, Avelãs Nunes, permite uma ponte crucial com o direito à medida que suscita o debate sobre a modificação das estruturas de direitos subjacentes à ordem social. Isto é: ela desvela as relações de *poder* existentes (mas nem sempre visíveis aos olhos dos juristas dados ao formalismo ou aos olhos dos economistas que rejeitam a indissociabilidade entre economia e política), bem como permite sua análise. Cf. NUNES, António José Avelãs. **Noção e Objecto da Economia Política**. Coimbra: Almedina, 1996, p. 77.

competitivas e cooperação internacional.³⁴

4. Papéis do Estado na diversidade institucional

Ter em mente as várias possíveis configurações dos papéis do Estado na vida econômica é um importante ponto de partida para uma análise institucional no campo do direito econômico. O mapeamento desse espectro de possibilidades é tarefa clássica da economia política e abrange estudos jurídicos ou não jurídicos que tratam dos papéis do Estado em sociedades cujas economias são predominantemente centradas no Estado (como a China, por exemplo, com sua “economia social de mercado”), em sociedades nas quais maior centralidade é atribuída aos mercados (como os EUA, com seu capitalismo liberal), passando por combinações intermediárias como, por exemplo, o caso da Alemanha, um caso que se poderia denominar economia coordenada de mercado.³⁵

Pode-se dizer, quanto a isso, que a tarefa de compreender como, em cada contexto de economia política, cada sociedade mobiliza seus meios

³⁴ HAHNEL, Robin. **The ABCs of Political Economy: a modern approach**. London: Pluto Press, 2002, p. 175-176.

³⁵ Um exemplo seria a discussão feita por Katharina Pistor a respeito das normas básicas (*ground rules*) em *economias liberais de mercado* (nas quais, tipicamente, as firmas coordenam suas atividades por meio de arranjos de mercado – hierarquia e competição, com frequência) e *economias coordenadas de mercado* (nas quais, como regra, as firmas dependem mais intensamente de relações extramercado, mediadas pelo Estado, para se relacionarem e construir suas competências). Em termos típico-ideais, nas primeiras, a contratação prevalece e as disputas são resolvidas por um “árbitro natural” – um tribunal. Nelas o Estado oferece um bem público na forma de instituições jurídicas sob cujas sombras as partes podem negociar e renegociar contratos privados em que se baseiam para fazer valer direito e obrigações. Nas economias liberais de mercado o Estado também desempenha o papel de salvaguardar a competição por meio da legislação antitruste. Já nas economias coordenadas de mercado pressupõe-se um papel mais ativo e abrangente para o Estado, cujas funções se estendem para outros domínios. Pistor discute como em cada um desses tipos ideais o que denomina *ground rules* alocam poderes para determinar o conteúdo de acordos privados (*substantive ground rules*) e a revisão judicial de questões e controvérsias emergentes (*procedural ground rules*). Cf. PISTOR, Katharina. Legal Ground Rules in Coordinated and Liberal Market Economies. **ECGI Working Paper Series in Law**, No. 30/2005, 2005. Disponível em: <file:///C:/Users/Windows/Downloads/SSRN-id695763.pdf>. Acesso em: 19 de julho de 2016, p. 4 e ss.

e recursos institucionais para coordenar e influenciar as relações entre (a) indivíduos entre si, (b) indivíduos e governos, (c) empresas e governo, (d) indivíduos e empresas, (e) o país em questão e outros países, bem como os (f) comportamentos sociais (ideologias, crenças, costumes, cultura) é uma forma de destacar as funções do direito econômico sem, contudo, removê-lo de seu contexto político.³⁶

Outros ganhos analíticos decorrem, conseqüentemente, do fato de que os economistas políticos têm, ao longo dos últimos séculos, se dedicado a compreender as diferenças entre instituições políticas e econômicas em diferentes países. Nesse esforço, alguns hierarquizaram tais instituições, supondo implícita ou explicitamente que há uma espécie de matriz institucional “ideal” ou “correta” para viabilizar o desenvolvimento econômico. Outros, entretanto, enxergam na diversidade institucional do capitalismo elementos distintivos da forma como cada sociedade institui regras basais para estruturar sua economia.

Ao reconhecer a heterogeneidade institucional, os economistas políticos apontam diferenças, semelhanças e vantagens e, portanto, tornam mais elaboradas suas conclusões e prescrições de política pública.³⁷ A hipótese de variedade institucional, ademais, oxigena as discussões e esforços de reforma e mudança jurídico-institucional à medida que relativiza a premissa de que os arranjos institucionais existentes são os únicos possíveis.

Em uma analogia com o campo da biologia, pode-se dizer que a relação entre as perspectivas da economia política e do direito econômico traduz um caso de “protocooperação”, circunstância na qual duas

³⁶ As funções institucionais acima numeradas estão enunciadas em RUOGU, Li. **Institutional Suitability and Economic Development: development economics based in practices in China**. Beijing: China Economic Publishing House, 2008, p. 45.

³⁷ Exemplos de trabalhos recentes nos quais a variabilidade institucional do capitalismo é pressuposto de análise da trajetória de desenvolvimento de diferentes países são: ARRIGHI, Giovanni. **Adam Smith em Pequim: origens e fundamentos do século XXI**. Trad. Beatriz Medina. São Paulo, SP: Boitempo Editorial, 2008, p. 317-357; HOLLINGSWORTH, J. Rogers; BOYER, Robert (eds). **Contemporary Capitalism: the embeddedness of institutions**. New York, NY: Cambridge University Press, 1998; CHANG, Ha-Joon. **Kicking Away the Ladder: Development Strategy in Historical Perspective**. London: Anthem Press, 2002, p. 69-124; HALL, Peter A.; SOSKICE, David W. **Varieties of Capitalism: The Institutional Foundations of Comparative Advantage**. New York, NY: Oxford University Press, 2001, p. 1-68; e HALL, Peter A. **Governing the Economy: the politics of state intervention in Britain and France**. New York, NY: Oxford University Press, 1986, p. 1-22.

espécies que podem viver de modo independente se beneficiam em caso de interação. Assim, o direito econômico pode ter seu potencial explicativo e transformador aumentado na missão de construção institucional do desenvolvimento se puder aproximar-se das análises críticas da economia política. A economia política, por sua vez, ganha o aporte jurídico no campo da discussão institucional, algo pouco usual que certamente lhe trará ganhos analíticos. O pressuposto básico, como visto, é de que a economia política não pode ser ignorada ou tomada como simplesmente dada em análises de direito econômico.

IV. ANÁLISES INSTITUCIONAIS E DIREITO ECONÔMICO

Este tópico persegue dois objetivos: articular os principais temas apresentados e discutidos nas partes anteriores e propor elementos para uma análise institucional no campo do direito econômico.

Se o direito econômico se dedicar a analisar arranjos institucionais e as funções que desempenham poderá, como uma “tecnologia” de construção e modificação institucional, realizar diagnósticos e propor aperfeiçoamentos em políticas públicas voltadas à implementação de objetivos constitucionais associados ao desenvolvimento do país. Com isso, robustecerá as capacidades técnicas e políticas do Estado que é, como já dito, a principal instituição encarregada de promovê-lo. A premissa de fundo é: não há desenvolvimento sem um Estado desenvolvimentista, mas este tampouco existirá se não for dotado de capacidades técnicas e políticas que o permitam planejar e executar um projeto de longo prazo.

Embora uma política pública não se confunda com o aparato jurídico que a estrutura, separar ambas as coisas é tarefa árdua, senão impossível.³⁸ O direito está amalgamado nas políticas públicas e nelas pode cumprir distintas funções: determinar normativamente os objetivos a serem perseguidos, apontar, mesmo que de forma ampla, os instrumentos a serem utilizados para alcançá-los, criar canais de participação social e estruturar arranjos institucionais voltados à

³⁸ Como explica Comparato, não há confusão entre o direito e as políticas públicas. A função do direito não é a de suprir a ausência de políticas públicas, mas sim a de criar condições institucionais para que elas se implementem eficazmente. No campo jurídico essas condições institucionais dizem respeito à organização do Estado e da atividade privada. COMPARATO, Fábio Konder. *Ordem Econômica na Constituição Brasileira de 1988*. *Revista de Direito Público*, Vol. 23, 93, 1990, p. 275.

coordenação de processos e à atribuição de tarefas e responsabilidades aos agentes em tais políticas envolvidos. Por isso, além de dar forma às políticas públicas, o direito também é central em seu funcionamento e avaliação.³⁹

Neste ponto interessa, particularmente, a função jurídica de estruturação de *arranjos institucionais*. Ela diz respeito, entre outras coisas, ao fato de que normas jurídicas se encarregam de viabilizar a articulação entre atores direta e indiretamente ligados às políticas públicas. Atributos do seu desenho institucional - como seu grau de descentralização, autonomia e coordenação federativa e intersetorial e os tipos de relações públicas e público-privadas que suscitam, bem como sua integração com outros programas - dependem em boa medida da consistência do arcabouço jurídico que as estrutura.⁴⁰ O direito visto como elemento estruturante de arranjos institucionais, ao atribuir responsabilidades, pode, assim, prevenir sobreposições, redundâncias, lacunas ou rivalidades em políticas públicas.

No campo da teoria jurídica das políticas públicas e centrada no plano mesoinstitucional, Maria Paula Dallari Bucci explica que a expressão exterior da política pública é o que se pode chamar *arranjo institucional*, isto é, “o conjunto de normas que compõem o programa de ação governamental devidamente estruturado”.⁴¹ Distinguindo-os de “ambiente institucional”, Gomide e Pires também conceituam, de forma um pouco mais ampla, arranjo institucional:

³⁹ Apresentei essas categorias em COUTINHO, Diogo Rosenthal. O Direito nas Políticas Públicas. In: Eduardo Cesar Marques; Carlos Aurélio Pimenta de Faria (Orgs.). **A Política Pública Como Campo Multidisciplinar**. São Paulo, SP/Rio de Janeiro, RJ: Editora UNESP/Editora FIOCRUZ, 2013, p. 181-198.

⁴⁰ Descentralização, intersetorialidade, articulação e orquestração de tarefas, conjugação de esforços, integração e o aproveitamento de sinergias públicas e público-privadas são atributos e, ao mesmo tempo, desafios contemporâneos de políticas públicas no Brasil. Veja-se, sobre essas dimensões: DRAIBE, Sônia Miriam. Uma Nova Institucionalidade das Políticas Sociais? Reflexões a propósito da experiência latino-americana recente de reformas e programas sociais. **São Paulo em Perspectiva**, Vol. 11, 4, 1997, p. 3-15.

⁴¹ O plano mesoinstitucional se localiza, na arquitetura institucional do Estado, entre o nível do governo, que representa o plano macroinstitucional, e ação governamental, que é a unidade do plano microinstitucional. Ver: DALLARI BUCCI, Maria Paula. **Fundamentos para uma Teoria Jurídica das Políticas Públicas**. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2013, p. 205 e ss.

Se o ambiente institucional diz respeito às regras gerais que estabelecem o fundamento para o funcionamento dos sistemas político, econômico e social, os *arranjos institucionais*, por seu turno, compreendem as regras específicas que os agentes estabelecem para si nas suas transações econômicas ou nas suas relações políticas e sociais particulares. Assim, o ambiente institucional fornece o conjunto de parâmetros sobre os quais operam os *arranjos* de políticas públicas. Estes [os arranjos institucionais], por sua vez, definem a forma particular de coordenação de processos em campos específicos, delimitando quem está habilitado a participar de um determinado processo, o objeto e os objetivos deste, bem como as formas de relações entre os atores. Por isto, entende-se que a relação entre as instituições e desenvolvimento não devem se ater ao ambiente institucional, mas, *sobretudo*, aos arranjos de políticas específicas.⁴² (grifei)

Como se nota, os arranjos institucionais - sejam eles técnicos ou políticos - adquirem especial relevo na análise de políticas públicas em função de seu papel de coordenação e atribuição de responsabilidades, mandatos ou competências aos atores que delas participam.⁴³ Por essa razão, para os autores acima citados, os arranjos estatais são estruturas privilegiadas na observação da capacidade estatal de implementar políticas públicas.⁴⁴

⁴² GOMIDE, Alexandre de Ávila; PIRES, Roberto Rocha C. Capacidades Estatais e Democracia: Abordagem dos Arranjos Institucionais para a Análise de Políticas Públicas. In: Alexandre Gomide; Roberto Rocha Coelho Pires (Orgs.). **Capacidades Estatais e Democracia: Arranjos Institucionais de Políticas Públicas**. Brasília, DF: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), 2014, p. 19.

⁴³ Arranjos institucionais *eficazes* indicam a existência de organizações, instrumentos e quadros profissionais *tecnicamente* competentes, com habilidades de gestão e coordenação de ações na esfera governamental. Já os arranjos institucionais *políticos* são aqueles voltados à inclusão dos atores afetados por políticas públicas, por meio de um arcabouço institucional permeável à participação, deliberação e controle sociais.

⁴⁴ GOMIDE, Alexandre de Ávila; PIRES, Roberto Rocha C. Capacidades Estatais e Democracia: Abordagem dos Arranjos Institucionais para a Análise de Políticas Públicas. In: Alexandre Gomide; Roberto Rocha Coelho Pires (Orgs.). **Capacidades Estatais e Democracia: Arranjos Institucionais de Políticas Públicas**. Brasília, DF: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), 2014, p. 19. Dallari Bucci igualmente

Se as políticas públicas e seus arranjos particulares são moldados e operados juridicamente, é possível dizer que o ponto de vista jurídico - tanto quanto o econômico, sociológico, antropológico ou de ciência política - é uma das “lentes” pelas quais se pode visualizar e analisar arranjos institucionais em “em ação”, quer dizer, no curso da concepção, da implementação e da avaliação das ações governamentais.⁴⁵

Mais do que isso, pode-se se dizer que é possível aperfeiçoar políticas públicas e seus arranjos institucionais desde uma perspectiva jurídica, isto é, torná-las mais eficazes (para atingir resultados em menor tempo, com menor custo e mais qualidade), legítimas (fomentando a participação dos atores sociais implicados) e efetivas (realizando os objetivos legais e os direitos constitucionais que as embasam). Isso significa, contudo, enfrentar uma importante e pouco explorada agenda de pesquisas, uma vez que não é usual que os juristas se dediquem a estudos de implementação de políticas públicas, tampouco a análises de seus arranjos institucionais. O caso brasileiro não foge à regra: estudantes e bacharéis em direito estudam pouco esses temas e o fazem com recursos metodológicos e repertório conceitual que não estão à altura dos desafios analíticos que o Estado desenvolvimentista impõe ao jurista.⁴⁶

sublinha que “como a exteriorização de uma política pública é muito diversa e variável, a noção de arranjo, menos comprometida com um aspecto formal determinado, é mais adequada à descrição do fenômeno (...)”. (grifei). Vide: DALLARI BUCCI, Maria Paula. **Fundamentos para uma Teoria Jurídica das Políticas Públicas**. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2013, p. 237-238.

⁴⁵ Paul Pierson entende que as políticas públicas, elas mesmas, podem e devem ser vistas como instituições, uma vez que influenciam atores sociais “na forma como se veem, na definição do que almejam e nas formas como se organizam e com quem o fazem”. Cf. PIERSON, Paul. Public Policies as Institutions. In: Ian Shapiro; Stephen Skowronek; Daniel Galvin (eds.). **Rethinking Political Institutions: the art of the State**. New York, NY: New York University Press, 2007, p. 114-134.

⁴⁶ O direito tem, nesse contexto, uma relação ambígua com o campo transversal das políticas públicas: se, de um lado, quando desempenham os papéis de gestores, administradores públicos, promotores e procuradores, os juristas brasileiros interagem com elas intensamente, moldando-as e operando-as, de outro lado delas mantêm, como cientistas sociais, reveladora distância. Trata-se de um paradoxal caso de proximidade prática e reveladora distância acadêmica. Defendi isso em COUTINHO, Diogo Rosenthal. O Direito nas Políticas Públicas. In: Eduardo Cesar Marques; Carlos Aurélio Pimenta de Faria (Orgs.). **A Política Pública Como Campo Multidisciplinar**. São Paulo, SP/Rio de Janeiro, RJ: Editora UNESP/Editora FIOCRUZ, 2013, p. 182-183. Para Comparato, uma das razões pelas quais se dá pouca atenção à implementação de

Fazê-lo supõe, entre outras coisas, o desafio de desenvolver, aprimorar e utilizar estilos e métodos (certamente não há apenas um) de *análise institucional* capazes aproximar o direito do universo da implementação das políticas públicas para, nele, produzir diagnósticos e propor ajustes, como explorado a seguir.

1. Análises institucionais

Nos campos da sociologia, administração pública, da ciência política e da economia pública, a implementação de políticas públicas é objeto de preocupação central e crescente. Neles também é comum que sejam feitas análises institucionais voltadas ao estudo do funcionamento de arranjos institucionais específicos.

Como afirma Peter John, estudar os arranjos institucionais no campo das ciências sociais permite compreender a complexidade dos comportamentos políticos e das composições de força amalgamadas nas políticas públicas, uma vez que tais arranjos incorporam culturas e decisões políticas passadas que influenciam o modo como atores fazem escolhas no presente.⁴⁷

Tratando particularmente do institucionalismo nas ciências sociais, Sapru afirma que essa abordagem, com seu “foco em aspectos jurídicos e estruturais”, pode ser aplicada com ganhos à análise de políticas públicas. Isso porque “as estruturas e instituições, bem como seus respectivos arranjos e interações podem ter significativo impactos” nas ações governamentais.⁴⁸ Uma visão complementar é dada por Hayden, para quem no campo do institucionalismo não é possível entender a economia de forma desconectada de seu contexto de ação governamental. Além disso, acredita, “o instrumental filosófico com que opera o

políticas públicas e dos direitos que elas vêm a concretizar tem relação com a suposição, amplamente disseminada no imaginário jurídico latino-americano, de que os problemas sociais e econômicos se resolvem automaticamente como resultado da mera edição de normas, isto é, como se o direito não dependesse de processos políticos ou administrativos indispensáveis à sua efetividade. COMPARATO, Fábio Konder. *Ordem Econômica na Constituição Brasileira de 1988*. **Revista de Direito Público**, Vol. 23, 93, 1990, p. 275.

⁴⁷ JOHN, Peter. **Analysing Public Policy**. London: Continuum International Publishing Group, 1998, p. 40.

⁴⁸ Cf. SAPRU, R.K. **Public Policy: art and craft of policy analysis**. 2nd ed. New Delhi: PHI Learning, 2011, p. 88.

institucionalismo é diretamente voltado à resolução de problemas”, o que justifica estudos centrados em arranjos institucionais.⁴⁹

O fato de análises institucionais serem disseminadas nas ciências sociais como um todo e, em particular, nos estudos institucionalistas do desenvolvimento econômico não significa, em absoluto, que seja trivial fazê-las. A mesma literatura aponta inúmeras dificuldades, a começar pelas mais básicas: não é possível, a olho nu, enxergar as instituições, sendo também difícil, como se viu, caracterizá-las ou defini-las com exatidão teórica ou empírica. A necessidade de abordagens multidisciplinares, isto é, de aportes analíticos de diferentes áreas do conhecimento, é, também, referida como desafio, tanto quanto sua contrapartida, que são as consequentes dificuldades de se compatibilizar os diferentes métodos, teorias e jargões. Também é frequente que estudos apontem o fato de que análises institucionais ocorrem em diferentes níveis ou planos, não necessariamente conectados.⁵⁰

Os desafios metodológicos e práticos de realizar análises institucionais nas demais ciências sociais se potencializam no direito. Neste domínio, como já discutido, essa prática é pouco explorada, em especial quando se trata de articulá-la com o tema do desenvolvimento econômico e das transformações sociais que o acompanham.

2. Duas visões jurídicas

As instituições são moldadas pelo direito e as instituições que servem a propósitos públicos são baseadas no direito público.⁵¹ Para Neil Komesar, porém, no campo do direito é reduzida a importância atribuída aos processos de implementação de políticas públicas e aos arranjos institucionais que elas requerem. Isso, diz ele, tem relação com a

⁴⁹ HAYDEN, F. Gregory. Institutional Theory of Economic Policy. In: Geoffrey Martin Hodgson; Warren J. Samuels; Marc R. Tool (eds.). **The Elgar Companion to Institutional and Evolutionary Economics**. Aldershot: Edward Elgar Pub., 1994, p. 392.

⁵⁰ OSTROM, Elinor. Institutional Analysis and Development: elements of the framework in historical perspective. In: Charles Crothers (ed.). **Historical Developments and Theoretical Approaches in Sociology**. Oxford: EOLSS Publishers, 2010.

⁵¹ STANTON, Thomas H. Assessing Institutional Development: the legal framework that shapes public institution. **New Directions for Evaluation**, Vol. 1995, 67, 1995, p. 56.

predominância de abordagens centradas primordialmente no plano dos *objetivos* ou dos *valores* sociais em jogo. Embora seja correto e evidente que o debate sobre a escolha política de objetivos deva estar no centro das preocupações do jurista e de quem mais se interessar pelo tema do desenvolvimento econômico, ele não é suficiente.

Como se pode ver, para Komesar a ideia de “escolha institucional” conecta o debate (de natureza política) sobre *valores* e *fins* a serem perseguidos, à discussão (de natureza mais técnica) sobre os *meios* de política pública a serem empregados. Para ele, a “escolha institucional” se relaciona, basicamente, com uma “decisão sobre quem decide” – isto é, pressupõe uma reflexão importante sobre se a responsável pela tomada de decisão em dado contexto de política pública será, por exemplo, uma instituição privada ou uma instituição pública ou, entre diferentes potenciais instituições públicas (um órgão do Executivo ou um tribunal, por exemplo), sobre qual delas é a mais capacitada, dados os fins em jogo.

Para Komesar, como se pode ver, decidir entre instituições encarregadas de decidir constitui um exercício de análise *comparativo* tão importante quanto a própria escolha dos fins últimos a serem perseguidos ou realizados. Isso se relaciona com o fato de que não faz sentido avaliar os atributos ou deficiências de uma instituição em abstrato, isto é, sem que tal instituição seja comparada ou confrontada com outras instituições ou processos institucionais. Para tanto, é preciso que haja um mínimo de comparabilidade, isto é, que as instituições objeto de comparação estejam submetidos a dinâmicas e contextos de política pública semelhantes. Komesar é contrário, por isso, a análises institucionais comparativas abstratas, que cotejam algo que existe (uma política pública que não funciona bem, por exemplo), com algo que não existe e, por isso, não tem ou pode ter sua efetividade avaliada senão idealmente.⁵²

⁵² Cf. Conforme explica, referindo-se a Komesar, SHAFFER, Gregory. Comparative Institutional Analysis and New Legal Realism. **Wisconsin Law Review**, Vol. 2013, 2, 2013, p. 610-611. Komesar enfatiza, ainda, que não é suficiente identificar um obstáculo ou “gargalo” de natureza institucional e recomendar, para sua solução, uma alternativa institucional que tampouco se sabe se vai funcionar, diz Daniel Cole. Esse tipo de solução costuma gerar problemas institucionais cíclicos nos quais falhas institucionais governamentais são alternadas com falhas institucionais privadas. O que Komesar propõe, distintamente, é uma comparação de custos *esperados* das alternativas institucionais com os custos *observados* da instituição cujo inadequado funcionamento se analisa e almeja corrigir. Essa é a visão (tratando de Komesar) de COLE, Daniel H. The Varieties of Comparative Institutional Analysis. **Wisconsin Law Review**, Vol. 2013, 2, 2013, p. 386-387.

A despeito dos referenciais teóricos distintos que os distanciam, Roberto Mangabeira Unger é um autor que, como Neil Komesar, defende a importância de análises institucionais no campo do direito. No contexto de sua teoria social, Unger propõe o que denomina “método de análise jurídica institucionalmente orientado” e afirma que ele seria o “o parceiro mais próximo” de uma abordagem econômica institucional.⁵³

A proposta de Unger advoga uma análise institucional que considera ter características experimentalistas e democráticas. Opõe-se ao que denomina “fetichismo institucional”, isto é, a crença de que concepções institucionais abstratas (como a democracia política, a economia de mercado e a sociedade civil), têm uma expressão única, natural e necessária.⁵⁴ Em face disso, Unger propõe um método jurídico de análise institucional constituído por dois momentos que entende serem dialeticamente ligados: *mapeamento* e *crítica*.

O mapeamento consiste na tentativa de descrever em detalhe a microestrutura institucional da sociedade, tal como juridicamente definida, *vis-à-vis* os ideais (políticos, econômicos e sociais) que estão na sua base. O segundo momento, de crítica, tem como objetivo explorar a relação entre, de um lado, os arranjos institucionais da sociedade tal como representados pelo direito e, de outro lado, os ideais ou programas que tais arranjos frustram ou tornam reais. Veja-se:

Mapeamento é a exploração da estrutura institucional da sociedade, tal como definida juridicamente. (...) O ponto crucial do mapeamento é produzir uma análise jurídica detalhada, embora fragmentária, que substitua um conjunto de preconcepções teóricas por outro. A perspectiva a ser adotada é o ponto de vista correspondente ao segundo momento da prática jurídica renovada que estou descrevendo: o momento de *crítica*.

⁵³ A visão institucionalista de Roberto Mangabeira Unger se insere em um vasto corpo teórico que atribui ao direito primazia na tarefa de imaginação institucional. Não pretendo descrever ou analisar aqui sua teoria do direito. Fazê-lo seria fugir ao escopo deste texto. Por isso, neste item limito-me a trazer, de forma sintética, os componentes de seu método “análise jurídica como imaginação institucional” e o faço, fundamentalmente, com base no artigo UNGER, Roberto Mangabeira. **What Should Legal Analysis Become?** New York, NY: Verso, 1996.

⁵⁴ “O fetichismo institucional é uma forma alastrada de superstição na cultura contemporânea”, criticou. UNGER, Roberto Mangabeira. **What Should Legal Analysis Become?** New York, NY: Verso, 1996, p. 7.

Portanto, os dois momentos se conectam de forma próxima; eles estão relacionados - para usar um vocabulário - dialeticamente - e para usar outro - internamente.⁵⁵

O que Unger propõe é uma análise em duas etapas pela qual a estrutura institucional existente, que não deve ser tomada como única ou necessária, é objeto de escrutínio e cotejada com os objetivos programáticos adotados em certo contexto, de modo que seja possível explicitar desajustes e desarmonias entre ambos. O foco do mapeamento é a tentativa de construir um retrato das instituições e, com isso, compreender a atual estrutura institucional em sua complexidade. O mapeamento oferece o material necessário para a crítica, enquanto esta fornece as perspectivas e a agenda para o mapeamento.⁵⁶ Um requisito essencial para o cumprimento adequado dessa tarefa, adverte Unger, é conter o impulso que tende a idealizar as instituições. Requer, ao mesmo tempo, que se tenha em mente a todo o tempo que as possibilidades institucionais da sociedade não são limitadas pelo que nela já existe. O seguinte trecho é claro a esse respeito:

Nossas escolhas institucionais não executam meramente o programa predefinido dos nossos ideais e interesses. *Elas elaboram o programa.* É em grande medida alargando as possibilidades institucionais e conduzindo-as em uma direção e não noutra que as fazemos (...) uma coisa e não outra.⁵⁷ (grifei)

Unger vale-se do exemplo da propriedade privada para explicar sua análise institucional no campo do direito. Argumenta que o conceito “tradicional” de propriedade – *grosso modo*, a possibilidade de o proprietário fazer o que quiser com aquilo que lhe pertence – tem encontrado cada vez mais exceções, que podem ser reveladas por exercícios de mapeamento. Na agricultura, por exemplo, o direito de propriedade absoluto tem sido decomposto na forma de parcerias entre o produtor e o Estado. Nessas novas parcerias, a limitação da propriedade

⁵⁵ UNGER, Roberto Mangabeira. **What Should Legal Analysis Become?** New York, NY: Verso, 1996, p. 130.

⁵⁶ UNGER, Roberto Mangabeira. Legal Analysis as Institutional Imagination. **The Modern Law Review**, Vol. 59, 1, 1996, p. 22.

⁵⁷ UNGER, Roberto Mangabeira. **Democracy Realized: the progressive alternative.** New York, NY: Verso, 2001, p. 17.

em seu sentido absoluto é compensada por distintas formas de apoio governamental, o que cria relações e dinâmicas econômicas heterodoxas.

Outros exemplos mencionados por Unger são o campo da indústria de defesa, que intensamente depende do poder de compra do Estado: nele também há, hoje, formas de parceria público-privada que decompõem e relativizam o conceito absoluto de propriedade privada, o mesmo valendo para o mercado de capitais, no qual se observa, atualmente, a contínua criação de novos nichos mediante a mitigação da noção tradicional de propriedade. O mapeamento dessas circunstâncias institucionais fáticas, bem como da forma como o direito cria arranjos relativamente novos em relação à concepção consolidada de propriedade revela, em suma, que sua estrutura institucional convencional tem sido cercada por um número crescente de exceções.⁵⁸

Unger sustenta, por fim, que, se a análise institucional limitar-se apenas ao mapeamento, a tendência é que a forma tradicional de propriedade (ou, genericamente, a forma cristalizada de qualquer outra instituição), por mais que tenha sua hegemonia mitigada por novas conformações e arranjos institucionais, siga ocupando um lugar central nos mecanismos alocativos do capitalismo. O mapeamento sozinho por isso não basta, razão pela qual precisa vir acompanhado da crítica, capaz de problematizar até as últimas consequências o descompasso revelado entre formas institucionais estabelecidas e novas configurações emergentes.

3. Direito Econômico e análise institucional

Não é minha intenção apresentar aqui uma *teoria* de análise institucional no campo do direito econômico. O objetivo é reunir, neste item, a partir dos autores, ideias e debates até agora vistos, alguns elementos que possam servir de base para construção de um referencial teórico que, para se consolidar, a rigor demanda experimentação, discussão e acúmulo metodológico. Por isso, o que proponho a seguir é identificação tão clara quanto possível de certos elementos e variáveis com base nos quais esse referencial teórico pode vir a ser construído.

Pelas razões já discutidas acima, a análise institucional no campo do direito econômico pode ser feita de forma produtiva no nível dos arranjos institucionais à luz do pano de fundo da economia política. Isso porque,

⁵⁸ UNGER, Roberto Mangabeira. *What Should Legal Analysis Become?* New York, NY: Verso, 1996, p. 131 e ss.

em primeiro lugar, as análises institucionais podem se dar em vários planos, com diferentes graus de abrangência e abstração, de modo que circunscrevê-las é uma condição de exequibilidade e de consistência.⁵⁹ Em segundo lugar, os arranjos institucionais representam, para o direito econômico, uma categoria privilegiada, uma vez que revelam estruturas de direitos e obrigações subjacentes, assim como permitem enxergar a existência (ou ausência) de mecanismos de participação social no processo de sua operação.

A análise institucional no campo do direito econômico abrangeria os momentos de *diagnóstico* e de *aperfeiçoamento* (análogos mas não iguais às etapas de mapeamento e crítica, de Unger e de comparação institucional, de Komesar, como se verá). A seguir, esses dois momentos são caracterizados para focar, respectivamente, arranjos institucionais de políticas públicas *tal como eles são* (diagnóstico) e *tal como eles deveriam ser* (aperfeiçoamento).

3.1. Diagnóstico e engenharia reversa

Um diagnóstico jurídico-institucional consistiria, basicamente, em quatro etapas. A *primeira* é a identificação das funções técnicas e políticas desempenhadas pelos arranjos institucionais em certa política pública no curso de sua implementação. A pergunta-chave seria: quais são os principais arranjos institucionais que estruturam tais funções? A *segunda* etapa consiste em se tentar compreender e descrever como o direito influenciou e influencia o funcionamento de tais arranjos. Perguntar-se-ia: de que formas o arcabouço jurídico molda ou determina o funcionamento desses arranjos? Que atribuições as normas e processos jurídicos lhes dão? Que capacidades técnicas e políticas são definidas e como elas podem ser alteradas? A *terceira* etapa corresponde à comparação entre as funções efetivamente cumpridas pelos arranjos analisados e as funções formalmente definidas nas normas jurídicas que estruturam as respectivas políticas. A forma jurídica atribuí ao arranjo institucional as mesmas funções que ele concretamente desempenha ou há descompasso entre ambas? Que fatores teriam motivado o descompasso? Que consequências ele traz? A *quarta* etapa traduz o

⁵⁹ Sobre os diferentes níveis de análise institucional, cf. CHEVALLIER, Jacques. L'Analyse Institutionnelle. In: Jacques Chevallier *et. al.* (dir.). **L'Institution**. Paris: Presses Universitaires de France (PUF), 1981, p. 13 e ss; e HOLLINGSWORTH, J. Rogers. Doing Institutional Analysis: implications for the study of innovations. **Review of International Political Economy**, Vol. 7, 4, 2000, p. 601.

esforço de identificação de “gargalos”, isto é, de circunstâncias nas quais se pode atribuir, direta ou indiretamente, ao direito a responsabilidade por mitigar capacidades estatais técnicas ou políticas ou por de qualquer outra forma obstruir a implementação adequada e a efetividade de políticas públicas. Que normas, processos ou instituições jurídicas frustram o desempenho das funções atribuídas ao arranjo em questão? Como isso ocorre? É possível identificar causalidades? Quem com eles perde, quem deles se beneficia?

Percorrer as etapas do diagnóstico requer o emprego de diferentes abordagens de investigação. Para responder às perguntas acima formuladas, algo que, na prática, não seria necessariamente feito na exata sequência apontada, é preciso escolher as ferramentas de pesquisa adequadas, vale dizer. Uma análise institucional de direito econômico não deve predeterminar ou antecipar métodos - deve, ao contrário, ser aberta à multiplicidade de abordagens no campo das pesquisas jurídicas. Desde que haja consistência em seu uso e combinação, nada impede que diferentes métodos sejam usados para dar conta das indagações formuladas ao longo do mapeamento.

Tampouco a análise institucional aqui tratada se furta a que sejam formulados juízos ou argumentos normativos para aperfeiçoar as políticas públicas que pretende analisar. Não se trata, por isso, apenas de descrições. Sobretudo na fase de aperfeiçoamento, o que se espera é que surjam prescrições embasadas no sentido da modificação e do ajuste (técnico e político) das engrenagens dos arranjos analisados. Isso se relaciona ao fato de que o direito econômico tem um papel normativo – isto é, de *dever ser* – na construção e mudança das instituições.

Sem que isso traduza um método acabado, pode-se dizer que o momento do diagnóstico traduz uma espécie de “engenharia reversa”.⁶⁰ Essa ideia tem relação com o fato dele se centrar na análise reconstrutiva de instituições e de arranjos institucionais reais, histórica e politicamente situados. Isto é, em vez de conjecturar a respeito de políticas e arranjos abstratos ou idealizados, o diagnóstico volta-se a analisar as estruturas institucionais existentes (“como elas são”), comparando-as, na fase de

⁶⁰ Sem elaborá-la, Trubek, Coutinho e Schapiro propuseram o procedimento de “engenharia reversa” na análise de políticas públicas no contexto da retomada do ativismo estatal brasileiro. Cf. TRUBEK, David M.; Diogo Rosenthal Coutinho; SCHAPIRO, Mario G. *Toward a New Law and Development: new state activism in Brazil and the challenge for legal institutions*. **The World Bank Legal Review: Law and Justice for Development**, Vol. 4: Legal Innovation and Empowerment for Development, 2013, p. 307.

aperfeiçoamento, com outras instituições existentes, como propõe Komesar, ou novas instituições cuja criação seja factível dos pontos de vista político, econômico, jurídico e de gestão pública.

Isso não quer dizer, vale a ressalva, que experiências bem sucedidas em outros contextos - outros campos de política pública, experiências adotadas em outras sociedades ou arranjos institucionais dos quais se fez utilização em outros momentos históricos, por exemplo - não sejam úteis como referências ou como exemplos a serem emulados.⁶¹ Ao contrário, podem representar oportunidades preciosas e menos custosas, mas certamente demandarão adaptações e ajustes nada simples.⁶²

A noção de “engenharia reversa” sugere um exercício de esquadrinhamento dos elementos jurídicos que compõem os arranjos examinados. Isto é, seja para compreender as razões pelas quais os “gargalos” surgiram e como eles operam, seja para buscar explicações para o bom funcionamento das políticas públicas, ela é uma forma de decomposição e recomposição de estruturas existentes. Isso não quer dizer que a análise institucional de direito econômico não possa concluir no sentido da necessidade de novos arranjos - com a extinção ou não dos atuais. Mas isso seria resultado do diagnóstico e não uma decisão tomada *a priori*.

Por trás da “engenharia reversa” está a pressuposição de que as instituições “olham mais para trás” do que “para frente”. O traço conservador em sua constituição, como diria Thorsten Veblen, ou, como diria Douglass North, o fato das instituições estarem submetidas a uma dependência de trajetória (*path dependence*) faz de sua mudança intencional algo extraordinariamente complexo. Isso é bem explicado por Maurice Duverger:

A persistência das instituições é um fenômeno bastante

⁶¹ A literatura sobre o “transplante institucional” é vasta. Para trabalho especificamente relacionado a aspectos jurídico-institucionais do desenvolvimento, cf. BERKOWITZ, Daniel; PISTOR, Katharina; RICHARD, Jean-Fraçois. *Economic Development, Legality, and the Transplant Effect*. **European Economic Review**, Vol. 47, 1, 2003. Para um argumento historicamente embasado em favor da emulação institucional como chave explicativa do sucesso dos países desenvolvidos, cf. REINERT, Erik S. **How Rich Countries Got Rich... and Why Poor Countries Stay Poor**. New York, NY: Public Affairs, 2008.

⁶² Daí ter Joseph Stiglitz sugerido: “procure globalmente, reinvente localmente”. Cf. STIGLITZ, Josef E. *Scan Globally, Reinvent Locally: Knowledge Infrastructure and the Localization of Knowledge*. Diane Stone (ed.). **Banking on Knowledge: The Genesis of the Global Development Network**. London: Routledge, 2000, p. 24-43.

generalizado. Em todos os países, em todas as épocas, encontra-se desse modo uma mistura de instituições contemporâneas, correspondentes às necessidades do momento, e de instituições passadas, correspondentes a necessidades extintas. Estas sobrevivem, ao mesmo tempo, porque se apoiam em elementos materiais (quadros, dirigentes, um patrimônio, uma organização) e em representações coletivas: os homens se habituem com sua existência e não se dão conta de seu arcaísmo.⁶³

Não se pode menosprezar, portanto, a persistência das instituições. Isso, em termos práticos, significa que modificações e reformas institucionais não podem ser feitas como quem “escreve em uma página em branco”, isto é, devem levar em consideração os fatos de que as instituições atuais não desaparecem com facilidade e que deixam vestígios mesmo quando formalmente extintas e de que há sempre resistências e custos (econômico e políticos) que não podem ser ignorados quando se trata de erigir, modificar ou extinguir uma instituição.⁶⁴

Um requisito importante a se frisar é que o diagnóstico pressupõe, de saída, que se saiba com clareza quais são os *objetivos* de política pública em questão. No campo do direito isso significa não apenas conhecer os fins *imediatos*, declarados e expressos nas fontes normativas e documentos oficiais que embasam tais políticas públicas - leis, decretos, atos administrativos, exposições de motivos, etc., pois o diagnóstico se presta a tentar identificar, também, que objetivos mais amplos ou *mediatos* a política pública em questão foi concebida para alcançar. No caso brasileiro, como é sabido, não é raro que tais objetivos remetam a normas constitucionais voltadas à efetivação direitos econômicos e sociais, por

⁶³ DUVERGER, Maurice. **Sociologia Política**. Trad. Maria Helena Kühner. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 1968, p. 117.

⁶⁴ PRADO, Mariana Mota; TREBILCOCK, Michael J. Path Dependence, Development, and the Dynamics of Institutional Reform. **University of Toronto Legal Studies Research Series**, No. 09-04, 2009, p. 36. Sobre aspectos ligados à mudança institucional, às resistências e custos que elas trazem consigo, bem como para uma discussão sobre a possibilidade de ser adotar “atalhos institucionais” (a proposta de *institutional bypass*), ver, também, PRADO, Mariana Mota. **Institutional Bypass: An Alternative for Development Reform**, 2011. Disponível em: <file:///C:/Users/Windows/Downloads/SSRN-id1815442.pdf>. Acesso em: 19 de julho de 2016.

exemplo.⁶⁵ Uma análise institucional de direito econômico não pode, assim, prescindir das conexões que unem políticas públicas à Constituição. O encadeamento existente entre arranjos técnicos ou políticos, políticas públicas, normas infraconstitucionais e a Constituição é chave no esforço de fazer com que a análise institucional colabore para que a constituição econômica seja a mais efetiva possível.

3.2. Aperfeiçoamento

O segundo momento da análise institucional de direito econômico é voltado à reflexão sobre como aperfeiçoar os arranjos de política pública analisados desde o ponto de vista de sua funcionalidade. Essa tarefa vale, não custa lembrar, tanto para os arranjos políticos, ligados à legitimação, quanto para aos arranjos técnicos, ligados à efetividade. Realizar aperfeiçoamentos a partir de um diagnóstico significa tomar este como “mapa” ou referencial para aqueles, isto é, o diagnóstico não é apenas uma etapa formal ou burocrática da análise. De nada valeria, por isso, um esforço de reforma institucional que, a despeito de se basear em um retrato consistente e embasado da realidade, se valesse de um guia genérico de “boas práticas internacionais” ou de recomendações desconectadas do contexto.

Por isso mesmo, é difícil tratar, em termos abstratos, do momento de aperfeiçoamento. Ele pressupõe elementos substantivos que deem subsídios para uma discussão sobre o que fazer diante do que não funciona (“como deveria ser”) e que aprendizados incorporar ou lições extrair daquilo que funciona.⁶⁶ Mas ainda assim é difícil antecipar essas

⁶⁵ A ideia de diagnóstico assemelha-se em pelo menos um aspecto ao que Marcus Faro de Castro denomina “análise posicional”, pela qual se poderia analisar, empiricamente, o grau de fruição de direitos. Tal análise parte, como esta, da premissa de que políticas públicas estão associadas à implementação de direitos subjetivos (“direitos a...”) e que, portanto, tais direitos podem ter a medida de sua efetividade de algum modo estimada ou apreciada como parte de uma agenda aplicada de pesquisas no campo jurídico. Cf. CASTRO, Marcus Faro de. *Novas Perspectivas Jurídicas sobre a Reforma de Políticas Públicas no Brasil*. *Revista Direito.UnB*, Vol. 1, 1, 2014, p. 44 e ss.

⁶⁶ Uma menção e discussão sobre a abordagem em torno do que “funciona” e do que não “funciona” em pesquisas no campo do direito e desenvolvimento está em PRADO, Mariana Mota. *Should We Adopt a “What Works” Approach in Law and Development?* *Northwestern University Law Review*, The Future of Law and Development, Part II, Vol. 104, 174, 2009.

variáveis. Certamente elas passam por perguntas como: que medidas jurídicas são necessárias tomar para alterar os arranjos institucionais diagnosticados como disfuncionais? Há mais de uma solução possível? O que é mais recomendável, reformar o arranjo existente ou criar um novo? Que atores e interesses subjacentes resistirão à mudança e como novos arranjos poderiam superar tais resistências?

V. CONCLUSÃO

O argumento central, que procurei fundamentar aqui, é o de que, como indutor da mudança institucional, ao direito econômico cumprem as tarefas de moldar e ajustar arranjos institucionais em políticas públicas das quais depende, de forma muito significativa, o desenvolvimento econômico. Vê-lo desse ângulo, sustentei, traz ganhos não apenas para o próprio campo do direito econômico, como também para os estudos multidisciplinares do desenvolvimento.

Defendi ainda que compreender e operacionalizar o direito econômico como “tecnologia” institucional à luz da economia política é algo que, em última análise, contribui para aumentar a efetividade da constituição econômica brasileira em seu projeto de mudança estrutural da sociedade. Isso decorre do fato de que os arranjos institucionais habilitadores de políticas públicas são, em boa medida, determinantes da intensidade com que direitos são, na prática, realizados.

Uma abordagem institucional do direito econômico, tanto do ponto de vista teórico quanto do ângulo aplicado, requer que sejam levados em consideração fatores históricos e políticos sem os quais ele não pode desempenhar adequadamente suas funções institucionais. Instituições e arranjos institucionais não são construídos em abstrato, mas sim em contextos específicos, marcados por circunstâncias e consensos de economia política. Não há, por isso, instituições que se possam considerar, *a priori*, adequadas ou boas. Vale lembrar ainda que as instituições não cumprem apenas funções limitadoras ou constrangedoras: elas também *viabilizam* a realização de objetivos políticos, sociais e econômicos e, com isso, podem promover o desenvolvimento socioeconômico e cultural de um povo.

Para que sejam efetivas, todavia, essas mudanças institucionais pressupõem a ação capacitada da maquinaria do Estado: não há desenvolvimento sem Estado desenvolvimentista e não há Estado desenvolvimentista sem capacidades técnicas para a implementação de políticas públicas dotadas de arranjos institucionais consistentes. Na

democracia, porém, é imprescindível que sejam criadas e robustecidas também capacidades políticas, de modo que tais arranjos não sejam apenas *efetivos*, mas também *legítimos*.

Com essas premissas em mente, é em tese possível conceber, realizar e tornar elaboradas análises institucionais de direito econômico – uma agenda promissora e de longo prazo. Tais análises podem partir de diagnósticos dos arranjos institucionais existentes, bem como da identificação das funções neles desempenhadas pelo direito. Os diagnósticos permitem que os resultados de uma política pública sejam cotejados com os objetivos para os quais ela se volta e podem, com isso, revelar disfuncionalidades ou “gargalos” jurídicos que impedem a construção, operação ou modificação de capacidades estatais.

Análises institucionais podem e devem ter, adicionalmente, caráter prospectivo e levar em conta a mudança institucional como um projeto em boa medida indeterminado, mas não inteiramente “cego”. A partir do diagnóstico, a análise institucional de direito econômico pode sugerir novos arranjos ou propor a modificação dos arranjos institucionais existentes em função das necessidades sociais e dos desafios da competitividade e da mudança tecnológica. Tanto os diagnósticos quanto as proposições de aperfeiçoamento e futuros ajustes devem ser debatidas e discutidas com a sociedade e com os atores diretamente implicados nas políticas públicas para assegurar algum grau de legitimidade. As análises institucionais de direito econômico, sejam de diagnóstico ou de proposição, devem, finalmente, ser capazes de identificar e remover óbices e obstáculos de efetividade e legitimação.

As instituições estão em toda parte, mas, ao mesmo tempo, são invisíveis. O direito econômico nos dá a possibilidade de “enxergá-las”, ainda que desde um certo ângulo de visão apenas. Se nos esforçarmos para fazê-lo, poderemos compreendê-las melhor, influenciá-las em determinados sentidos e, com isso, tornar mais funcionais essas que são as estruturas que mais importam na sociedade.

VI. REFERÊNCIAS

ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James A. **Why Nations Fail: the origins of power, prosperity, and poverty**. New York, NY: Crown Publishers, 2012.

AGUILLAR, Fernando Herren. **Direito Econômico: do direito nacional ao direito supranacional**. 3ª ed. São Paulo, SP: Editora Atlas, 2012.

ARRIGHI, Giovanni. **Adam Smith em Pequim: origens e fundamentos do século XXI**. Trad. Beatriz Medina. São Paulo, SP: Boitempo Editorial, 2008.

BERKOWITZ, Daniel; PISTOR, Katharina; RICHARD, Jean-Fraçois. Economic Development, Legality, and the Transplant Effect. **European Economic Review**, Vol. 47, 1, 2003.

BLANKENBURG, Erhard. La Recherche de l'Éfficacité de la Loi - réflexions sur l'étude de la mise en oeuvre (le concept 'd'implementation'). **Droit et Société**, Vol. 2, 1, 1986.

BLOCK, Fred. Polanyi's Double Movement and the Reconstruction of Critical Theory. **Revue Interventions Économiques**, No. 38, 2008.

BLYTH, Mark. *Great Transformations: Economic Ideas and Institutional Change in the Twentieth Century*, New York, NY: Cambridge University Press, 2002.

BOYER, Robert; HOLLINGSWORTH, J. Rogers. From National Embeddedness to Spatial and Institutional Nestedness. In: Robert Boyer; J. Rogers Hollingsworth (eds.). **Contemporary Capitalism: the embeddedness of institutions**. New York, NY: Cambridge University Press, 1998.

CAPORASO, James A.; LEVINE, David P. **Theories of Political Economy**. Cambridge, MA: Cambridge University Press, 1992.

CASTRO, Marcus Faro de. Novas Perspectivas Jurídicas sobre a Reforma de Políticas Públicas no Brasil. **Revista Direito.UnB**, Vol. 1, 1, 2014.

CHANG, Ha-Joon. Institutions and Economic Development: Theory, policy and history. **Journal of Institutional Economics**, Vol. 7, 4, 2011.

_____. **Kicking Away the Ladder: Development Strategy in Historical Perspective**. London: Anthem Press, 2002.

CHEVALLIER, Jacques. L'Analyse Institutionnelle. In: Jacques Chevallier *et. al.* (dir.). **L'Institution**. Paris: Presses Universitaires de France (PUF), 1981.

COLE, Daniel H. The Varieties of Comparative Institutional Analysis. **Wisconsin Law Review**, Vol. 2013, 2, 2013.

COMPARATO, Fábio Konder. Ordem Econômica na Constituição Brasileira de 1988. **Revista de Direito Público**, Vol. 23, 93, 1990.

_____. O Indispensável Direito Econômico. **Revista dos Tribunais**, Vol. 54, 353, 1965.

_____. **Para Viver a Democracia**. São Paulo, SP: Editora Brasiliense, 1989.

_____. Um quadro institucional para o desenvolvimento democrático. In: Helio Jaguaribe; Francisco Iglésias; Wanderley Guilherme dos Santos; Vamireh Chacon; Fábio Comparato (Orgs.). **Brasil, Sociedade Democrática**. 2ª ed. Rio de Janeiro, RJ: José Olympio Editora, 1986.

COUTINHO, Diogo Rosenthal. **Direito, Desigualdade e Desenvolvimento**. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2013.

_____. Linking Promises to Policies: Law and Development in an Unequal Brazil. **The Law and Development Review**, Vol. 3, 2, 2010.

_____. O Direito nas Políticas Públicas. In: Eduardo Cesar Marques; Carlos Aurélio Pimenta de Faria (Orgs.). **A Política Pública Como Campo Multidisciplinar**. São Paulo, SP/Rio de Janeiro, RJ: Editora UNESP/Editora FIOCRUZ, 2013.

COUTINHO, Diogo Rosenthal; SCHAPIRO, Mario G. Economia Política e Direito Econômico: do desenvolvimentismo aos desafios da retomada do ativismo estatal. In: José Augusto Fontoura Costa; José Maria Arruda de Andrade; Alexandra Mery Hansen Matsuo (Orgs.). **Direito: Teoria e Experiência. Estudos em Homenagem a Eros Roberto Grau, Vol. 1**. São Paulo, SP: Malheiros Editores, 2013.

DALLARI BUCCI, Maria Paula. **Fundamentos para uma Teoria Jurídica das Políticas Públicas**. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2013.

DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. **Palavras de um Professor**. 2ª ed. Rio de Janeiro, RJ: Editora Forense, 2001.

DRAIBE, Sônia Miriam. Uma Nova Institucionalidade das Políticas Sociais? Reflexões a propósito da experiência latino-americana recente de reformas e programas sociais. **São Paulo em Perspectiva**, Vol. 11, 4, 1997.

DUVERGER, Maurice. **Sociologia Política**. Trad. Maria Helena Kühner. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 1968.

ENGELS, Friedrich. **Herr Eugen Dühring's Revolution in Science (Anti-Dühring)**. New York, NY: New York International Publishers, 1894.

EVANS, Peter. The Challenges of the "Institutional Turn": new interdisciplinary opportunities in development theory. In: Victor Nee; Richard Swedberg (eds.). **The Economic Sociology of Capitalism**. Princeton, NJ: Princeton University Press, 2005.

FURTADO, Celso. **Prefácio a Nova Economia Política**. Rio de Janeiro, RJ: Paz e Terra, 1976.

GARCIA, Marco Aurélio; COUTINHO, Carlos Nelson; COMPARATO, Fábio Konder; OLIVEIRA, Francisco. Como Pensar? **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, No. 54, 2001.

GOMIDE, Alexandre de Ávila; PIRES, Roberto Rocha C. Capacidades Estatais e Democracia: Abordagem dos Arranjos Institucionais para a Análise de Políticas Públicas. In: Alexandre Gomide; Roberto Rocha Coelho Pires (Orgs.). **Capacidades Estatais e Democracia: Arranjos Institucionais de Políticas Públicas**. Brasília, DF: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), 2014.

GRAU, Eros Roberto. **O Direito Posto e o Direito Pressuposto**. 4ª ed. São Paulo, SP: Malheiros Editores, 2002.

_____. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica**. 12ª ed. São Paulo, SP: Malheiros Editores, 2007.

HAHNEL, Robin. **The ABCs of Political Economy: a modern approach**. London: Pluto Press, 2002.

HALL, Peter A. **Governing the Economy: the politics of state intervention in Britain and France**. New York, NY: Oxford University Press, 1986.

HALL, Peter A.; SOSKICE, David W. **Varieties of Capitalism: The Institutional Foundations of Comparative Advantage**. New York, NY: Oxford University Press, 2001.

HAYDEN, F. Gregory. Institutional Theory of Economic Policy. In: Geoffrey Martin Hodgson; Warren J. Samuels; Marc R. Tool (eds.). **The**

Elgar Companion to Institutional and Evolutionary Economics.

Aldershot: Edward Elgar Pub., 1994.

HODGSON, Geoffrey M. **Institutional Economics, the Individual Actor and Institutional Change.** For the Alexander von Humboldt lecture at the University of Nijmegen, 2006. Disponível em: <<http://c-faculty.chuo-u.ac.jp/~aruka/Nonlinear/hodgson.pdf>>. Acesso em: 19 de julho de 2016.

HOLLINGSWORTH, J. Rogers. Doing Institutional Analysis: implications for the study of innovations. **Review of International Political Economy**, Vol. 7, 4, 2000.

HOLLINGSWORTH, J. Rogers; BOYER, Robert (eds). **Contemporary Capitalism: the embeddedness of institutions.** New York, NY: Cambridge University Press, 1998.

JESSOP, Bob. Institutional Re(turns) and the Strategic-Relational Approach. **Environment and Planning A**, Vol. 33, 7, 2001.

JOERGES, Christian; FALKE, Josef (eds.). **Karl Polanyi, Globalisation and the Potential of Law in Transnational Markets.** Oxford: Hart Publishing, 2011.

JOHN, Peter. **Analysing Public Policy.** London: Continuum International Publishing Group, 1998.

MAUCOURANT, Jérôme; PLOCINICZAK, Sébastien. The Institution, the Economy and the Market: Karl Polanyi's Institutional Thought for Economists. **Review of Political Economy**, Vol. 25, 3, 2013.

MILHAUPT, Curtis J.; PISTOR, Katharina. **Law and Capitalism: What Corporate Crises Reveal about Legal Systems and Economic Development around the World.** Chicago, IL: University of Chicago Press, 2010.

MOREIRA, Vital. **A Ordem Jurídica do Capitalismo**. Coimbra: Centelha, 1973.

MYRDAL, Gunnar. **The Political Element in the Development of Economic Theory**. New Brunswick: Transaction Publishers, 1990.

NUNES, António José Avelãs. **Noção e Objecto da Economia Política**. Coimbra: Almedina, 1996.

_____. **Uma Introdução à Economia Política**. São Paulo, SP: Quartier Latin do Brasil, 2007.

ÖFFE, Claus. Political Institutions and Social Power: Conceptual Explorations. In: Ian Shapiro; Stephen Skowronek; Daniel Galvin (eds.). **Rethinking Political Institutions: the art of the State**. New York, NY: New York University Press, 2007.

OSTROM, Elinor. Institutional Analysis and Development: elements of the framework in historical perspective. In: Charles Crothers (ed.). **Historical Developments and Theoretical Approaches in Sociology**. Oxford: EOLSS Publishers, 2010.

PIERSON, Paul. Public Policies as Institutions. In: Ian Shapiro; Stephen Skowronek; Daniel Galvin (eds.). **Rethinking Political Institutions: the art of the State**. New York, NY: New York University Press, 2007.

PISTOR, Katharina. Legal Ground Rules in Coordinated and Liberal Market Economies. **ECGI Working Paper Series in Law**, No. 30/2005, 2005. Disponível em:
<https://business.illinois.edu/aguilera/Teaching/ICC/Pistor_2008.pdf>.
Acesso em: 19 de julho de 2016.

POLANYI, Karl. The Economy as Instituted Process. In: Mark S.

Granovetter; Richard Swedberg (eds.). **The Sociology of Economic Life**. 2nd ed. Boulder, CO: Westview Press, 2001.

_____. **The Great Transformation: The Political and Economic Origins of Our Time**. 2nd ed. Boston, MA: Beacon Press, 2001.

POLANYI-LEVITT, Kari. Karl Polanyi as a Development Economist. In: Jomo K.S. (ed.). **The Pioneers of Development Economics: Great Economists on Development**. London: Zed Books, 2005.

PRADO, Mariana Mota. **Institutional Bypass: An Alternative for Development Reform**, 2011. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1815442>. Acesso em: 19 de julho de 2016.

_____. Should We Adopt a “What Works” Approach in Law and Development? **Northwestern University Law Review**, The Future of Law and Development, Part II, Vol. 104, 174, 2009.

PRADO, Mariana Mota; TREBILCOCK, Michael J. Path Dependence, Development, and the Dynamics of Institutional Reform. **University of Toronto Legal Studies Research Series**, No. 09-04, 2009.

PRZEWORSKI, Adam. A Última Instância: as instituições são a causa primordial do desenvolvimento econômico? **Novos Estudos Cebrap**, No. 72, 2005.

REINERT, Erik S. **How Rich Countries Got Rich... and Why Poor Countries Stay Poor**. New York, NY: Public Affairs, 2008.

REITZ, John C. Political Economy as a Major Architectural Principle of Public Law. **Tulane Law Review**, Vol. 75, 4, 2001.

RENNER, Karl. **The Institutions of Private Law and Their Social**

Functions. New Brunswick: Transaction Publishers, 2010.

RODRIK, Dani; SUBRAMANIAN, Arvind; TREBBI, Francesco. Institutions Rule: the primacy of institutions over geography and integration in economic development. **National Bureau of Economic Research Working Paper Series**, No. 9305, 2002.

RUOGU, Li. **Institutional Suitability and Economic Development: development economics based in practices in China.** Beijing: China Economic Publishing House, 2008.

SAPRU, R.K. **Public Policy: art and craft of policy analysis.** 2nd ed. New Delhi: PHI Learning, 2011.

SHAFFER, Gregory. Comparative Institutional Analysis and New Legal Realism. **Wisconsin Law Review**, Vol. 2013, 2, 2013.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Teoria da Constituição Econômica.** Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2002.

STANTON, Thomas H. Assessing Institutional Development: the legal framework that shapes public institution. **New Directions for Evaluation**, Vol. 1995, 67, 1995.

STIGLITZ, Joseph E. **An Agenda for the New Development Economics**, 2001. Disponível em: <<http://www.rrojasdatabank.info/stiglitz.pdf>>. Acesso em: 19 de julho de 2016.

_____. Scan Globally, Reinvent Locally: Knowledge Infrastructure and the Localization of Knowledge. Diane Stone (ed.). **Banking on Knowledge: The Genesis of the Global Development Network.** London: Routledge, 2000.

TRUBEK, David M.; Diogo Rosenthal Coutinho; SCHAPIRO, Mario G.

Toward a New Law and Development: new state activism in Brazil and the challenge for legal institutions. **The World Bank Legal Review: Law and Justice for Development**, Vol. 4: Legal Innovation and Empowerment for Development, 2013.

UNGER, Roberto Mangabeira. **Democracy Realized: the progressive alternative**. New York, NY: Verso, 2001.

_____. Legal Analysis as Institutional Imagination. **The Modern Law Review**, Vol. 59, 1, 1996.

_____. **What Should Legal Analysis Become?** New York, NY: Verso, 1996.

O Direito Econômico e a Construção Institucional do Desenvolvimento Democrático
Economic Law and the Institutional Construction of Democratic Development
Submetido em: 2016-05-31
Aceito em: 2016-07-11